المسئولية التقصيرية للمتعاقد

دراسة فقهية قضائية

فى العلاقة التبادلية بين نوعى المسئولية

الدكتور

محمد عبد الظاهر حسين

أستاذ القانون المدنى المساعد

بكلية الحقوق ببنى سويف

جامعة القاهرة

٢٠٠٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(... رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ).

(سورة البقرة الأية ٢٨٦)

مقدمة

كانت المسئولية، وبخاصة المدنية، وما زالت وستظل هـــى محـــور الارتكاز فى موضوعات القانون، وهى محط أنظار الباحثين ورجال القــانون، وهى الشغل الشاغل للمشرعين فى كل البلدان. وهى المرتكز المـــهم الـــذى تقوم عليه أحكام القضاة واجتهاداتهم. وإذا كـــان الاهتمـــام ينصـــب علـــى المسئولية بشكل عام، فإنه قد تخصص فى الآونة الأخيرة على جـــانب مـــهم منها ألا وهو المضرور، من حيث توفير أكبر قدر من الحماية له، وذلك مـــن خلال تيسير أمر حصوله على تعويض للأضرار التى ألمت بـــه، وضمـــان السبيل إلى ذلك بدون أن يتحمل مشقته أو يتيه فى غيابات دروبه، ولا شـــك فى أنه كلما سهل عليه أمر التعويض، كلما اطمأنت نفســـه قليـــلا وهـــدأت. وخفف ذلك من وطأة ما أصابه نتيجة الفعل الضار. ولا شك أيضـــا فـــى أن تحقيق هذا الهدف (حصول المضرور على تعويض) إنما يتم مـــن زاويتيـــن: تنصب الأولي: على عبء الإثبات، إذ يجب أن يخفف هذا العبء من علـــى عاتق المضرور إن لم نعفه منه كلية. إذ من المعلوم أن الحق فى التعويـــض يدور مع الإثبات وجودا وعدما، ولهذا، تعين النظر إلى المضرور على أنـــه الطرف الضعيف ومساعدته فى مسألة الإثبات. والزاوية الثانيـــة: وتتعلـــق بمقدار التعويض ذاته، إذ كلما كان التعويض كبيرا فى مقـــداره شـــاملا فـــى تقديره لكل عناصر الضرر، كلما كان ذلك أقرب إلى العدالة وإلى رفع الضـــو عن أفراد المجتمع، وهو ما يتحقق من خلال التوسع فى عناصر الضرر التى ينبغى التعويض عنها.

ومما شغل الأذهان أيضا قديما وحديثا، مسألة توزيع المسئولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية، بإظهار الفروق بينهما وتحديد نطاق تطبيق كل منهما، وإذا كان هذا النطاق يمكن تحديده بسهولة فى كثير من الحالات التى يبدو فيها الفرق واضحا بين نوعى المسئولية، فإن ذلك قد يكون صعبا أو يحتاج إلى كثير من جهد أو يدور حوله الشك، فى حالات أخرى. تختلط فيها الفوارق بين النوعين، وتبهت فيها الحدود الفاصلة بين نطاق تطبيق كل منهما. وهذا ما دعى إلى الدخول فى هذا البحث حيث يتم التركيز فيه على الحالات التى تقوم فيها المسئولية التقصيرية للمتعاقد، أى تلك الحالات التى يطبق فيها نظام المسئولية التقصيرية حتى فى إطار الروابط العقدية، وهو ما يتم نتيجة عدم وضع حد فاصل بين نطاق التطبيق، من جانب، وما قد يكون - من ناحية أخرى – نتاج تطور فقهى وقضائى حديث، تولدت فيه الرغبة فى توسيع نطاق المسئولية التقصيرية على حساب العقدية، بما يعنيه من انحصار الثانية لصالح الأولى وتركها لأرض قد اكتسبتها فى الآونة الأخيرة، وربما يكون ذلك مبررا وله أسبابه، التى يأتى فى مقدمتها حماية المضرور.

وتفسير ذلك، أنه إذا كان مبدأ سلطان الإرادة قد أدى إلى تفوق الإرادة وبخاصة عند التقائها بأخرى مكونة رابطة عقدية، فإن احترام هذا المبدأ لم يعد كافيا لتوفير الحماية اللازمة للأطراف - وبالأخص للطرف الضعيف - ولم يعد محققا لهم فرصة الحصول على التعويض المناسب للأضرار التى تحيق بهم فى بعض الحالات. وذلك نظرا لاتساع حركة الحياة وازدياد خطواتها، وغلبة الطابع التكنولوجى والتقنى على وسائلها، أدى ذلك إلى زيادة فرص تحقق الضرر فى فروض لم يستطع الأطراف التنبؤ بها عند إبرام العقد، أى أنها كانت خارج حساباتهم وتوقعاتهم وبالتالى أصبحت

بعيدة عن بنود العقد، مما يطرح المعادلة الصعبة التى يكون أحد شطريها وجود ضرر، وثانيهما ضرورة تعويضه، مما أوجد التفكير فى اللجوء إلى المسئولية القانونية العامة ألا وهى المسئولية التقصيرية، فهى الشريعة العامة للمسئولية التى نلجأ إليها باستمرار فى الحالات التى تقف فيها العقدية عاجزة عن تعويض المضرور أو عن تعويضه بشكل كاف.

ومن جانب آخر، فإن زيادة الهوة بين قوة الأطراف فى العقد، وكثرة الحالات التى تتباين فيها مراكزهم، بحيث نجد طرفا قويا يملك فرض شروطه وإملاء إرادته على الآخر الذى يصبح دوره محصورا فى قبول التعاقد أو رفضه، ويجد نفسه – فى الحالات معظمها - مجبرا على التعاقد بالشروط التى وضعها الطرف الآخر، وهذا ما أدى إلى زيادة تطبيقات عقود الإذعان، مع الأخذ فى الاعتبار المفهوم الواسع لصفة الإذعان، بحيث لا يجب حصرها فى الحالات التى يتوافر فيها الاحتكار، وإنما تمتد لتشمل الفروض التى يملك فيها أحد الطرفين سلطة فرض شروطه على الطرف الآخر، وليس بشرط أن يرجع سبب هذه السلطة إلى الاحتكار الذى يتمتع به المتعاقد المذعن، وإنما قد يعود إلى ضعف المتعاقد الآخر أو لجهله أو تخلفه، وهو ما يحدث غالبا فى العقود الجديدة المتصلة بنقل التكنولوجيا أو استخدام وسائلها الحديثة، سواء أكان ذلك فى الحياة اليومية أم كان فى الاستثمار وإتمام المشروعات الصناعية.

وأدى هذا التباين وذلك الاختلاف بين مراكز المتعاقدين إلى تفضيل اللجوء إلى المسئولية العامة فى كل فرصة يمكن أن تتخلف فيها قواعد إعمال المسئولية العقدية نظرا لما توفره الأولى من مزايا وبخاصة بالنسبة للمدين

وهو غالبا ما يكون الطرف الضعيف فى العلاقة. وذلك ما يجب أن يقود إلى التوقف للتفكر فى ظاهرة الاندفاع نحو المسئولية العقدية ومحاولة مد سلطانها وبسط نفوذها من خلال التوسع فى مفهوم العقد ونطاقه، حتى ولو كان ذلك بطرق تبدو مصطنعة، وذلك من منطلق شعارات لم يعد لها إلا اسمها وأفكار باتت فارغة من مضمونها، مثل حرية الإرادة فى التعاقد وفى تحديد ما تتعاقد عليه، وأن العقد هو قانون المتعاقدين، فهذا وغيره من المبادئ طغت عليه المادية المعاصرة بما تتميز به من غلبة للقوى الاقتصادية وأهم عناصرها سيطرة رأس المال على جميع العلاقات، مما أوجب ضرورة البحث عن حماية للطرف الضعيف ضد قوى الغلبة والسيطرة، ولو كان ذلك عن طريق التخلى بعض الشيء عن أفكار ومبادئ باتت شعارات أكثر منها واقعا، ولعل التفكير فى هذه الحماية يتأتى من خلال الرجوع إلى المسئولية العامة (التقصيرية).

ويلاحظ أن دراسة هذا الموضوع، أى البحث فى إعمال المسئولية التقصيرية فى إطار عقد مبرم، يثير المبدأ الذى حرص الفقه والقضاء على الإشارة إليه والتركيز عليه ألا وهو مبدأ عدم جواز الجمع أو (بالأحرى) عدم الخيرة بين نوعى المسئولية، وذلك بالاستناد إلى الحدود الفاصلة بينهما. ويرفض هذا المبدأ إمكانية تمتع المضرور بثنائية المسئولية، ويحرمه من الاختيار بينهما، بحيث يضحى بالعقد ويغض الطرف عنه، كلما وجد أن ذلك من صالحه، ولا شك أن هذا المبدأ يحتاج إلى تحديد من خلال حصره فى فكرة عدم الخيرة بين نوعى المسئولية، كما أن هدف البحث ليس هو التضحية بهذا المبدأ، وإنما الغرض هو إعماله وتطبيقه عن طريق السماح بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى الحالات التى تتخلف

فيها شروط إعمال المسئولية العقدية أو أحد هذه الشروط. وهو ما سلم به الفقه نفسه فى حالات معينة رأى فيها ضرورة إعمال النظام التقصيرى حتى ولو كان الضرر قد وقع بين المتعاقدين.

ولهذا، فإن البحث سيركز على الحالات المسلم فيها بإعمال قواعد المسئولية التقصيرية فى ظل رابطة عقدية قائمة أو انتهت، كما سيتناول تلك الحالات التى حاول بها بعض الفقه من مد نطاق النظام التقصيرى على حساب النظام العقدى. مبررا هذا بانتقاده للتوسع غير المحمود من نطاق النظام الأخير والاندفاع غير المطلوب نحو إعماله، وزيادة حالاته على حساب النظام التقصيرى، وذلك بسبب الطريقة المصطنعة وغير العادلة التى تم بها هذا التوسع وتلك الزيادة، مما دعى هذا الفقه إلى القول بضرورة وضع حد فاصل دقيق لكل من النظامين، بل وإلى المناداة بأن من الأفضل إعطاء الريادة والسيادة للنظام التقصيرى على حساب العقدى.

ومن أجل ذلك، فإن البحث سيدور حول نقاط أربع:

الأولى: طرح نوعى المسئولية ومناقشة إمكانية التفكير فى نوع ثالث لها.

الثانية: دراسة الحالات المعترف فيها بالمسئولية التقصيرية للمتعاقد.

الثالثة: مناقشة الحالات التى تقع على الحدود الفاصلة بين نوعى المسئولية.

الرابعة: الرغبة فى توسيع نطاق المسئولية التقصيرية فى إطار الرابطة العقدية.

الفصل الأول

صور المسئولية المدنية

يعرف الفقه والقضاء والمشرع نوعين رئيسيين للمسئولية المدنية، تقوم أولاهما بمناسبة عقد مبرم لم يقم أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته أو نفذها بشكل سيئ أو متأخر، وهى ما يسمى بالمسئولية العقدية، وتنشأ ثانيتهما، عند مخالفة الواجب العام المفروض على الكافة ومضمونه عدم إيذاء الآخرين أو إلحاق الضرر بهم، وهو ما يعبر عنه بعدم ارتكاب فعل غير مشروع يترتب عليه ضرر ينبغى تعويضه من جانب مقترف هذا الفعل. وهذه هى المسئولية التقصيرية التى يقوم على نوعين من الخطأ، أحدهما ثابت (بمعنى أن من المتعين إثباته من جانب المضرور)، وهى تلك التى تنشأ نتيجة مخالفة هذا الواجب العام والذى تنظمه المادة ١٦٣ مدنى مصرى، والمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى. وثانيهما مفترض، وهو ما يوجد عند مخالفة شخص لالتزامات قانونية محددة مفروضة عليه، بمناسبة عمل يمارسه أو شيء يحرسه. وذلك ما نظمه المشرع المصرى بالمواد ١٧٣ وما بعدها تحت مسمى المسئولية المفترضة أو الموضوعية سواء أكانت فى صورة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، أم كانت المسئولية عن حراسة الأشياء أو الحيوان أو مسئولية متولى الرقابة. فهذه صور لمسئولية تقصيرية تتميز بافتراض الخطأ فيها بشكل لا يقبل إثبات العكس، ولا تنتفى معه المسئولية إلا بالتدليل على وجود السبب الأجنبى الذى يعزى إليه تحقق الضرر.

وإذا كانت التفرقة بين المسئولية العقدية والتقصيرية تبدو فى ظاهرها سهلة ميسورة وفقا للتعريف التقليدى لكل منهما، فإن الأمر لم يكن

كذلك باستمرار وبخاصة فى الحالات التى يختلط فيها أساس كل منهما وتمتزج النتائج المترتبة على الأخذ بأى منهما مع الأخرى. وهو ما طرح على الفقه البحث دوما فى الفوارق الموجودة بين النوعين، وفى إمكانية القول بوحدة أساسهما ونتائجهما مما قد يؤدى إلى القول بوحدة نظام المسئولية المدنية بدلا من ثنائيته، هذا من جانب.

من جانب آخر فإن التطور الذى شهدته المهن الحرة فى ممارستها وفيما تطرحه من أسس ومبادئ والتزامات قد لا تجد مصدرها فى العلاقة العقدية بين المهنى والعميل، وما يترتب على ذلك من آثار عند مخالفة ذلك، قد فرض على الفقه - وبخاصة الفرنسى - ضرورة ملحة فى البحث فى إمكانية وجود نوع ثالث أو صورة أخرى للمسئولية المدنية بجانب النوعين التقليديين، بما يتميز به من طابع خاص ومن أحكام متميزة قد تجد مكانتها فى الحدود الواقعة بين هذين النوعين التقليديين، بما قد يعنى ذوبان هذه الحدود وامتزاجها فى هذه الصورة الثالثة للمسئولية المدنية.

وقد طرح الفقه هذه الصورة لتفسير بعض الأحكام القضائية التى صدرت فى مجال تعويض الأضرار الناتجة عن ممارسة المهن الحرة غير عابئة بتأسيس ذلك على أحد نوعى المسئولية التقليدية (العقدية أو التقصيرية) فقد كان الشغل الشاغل لهذه الأحكام هو حصول المضرور على أكبر قدر ممكن من التعويض وبطريقة سهلة وميسرة، ودون الانشغال كثيرا بنوع المسئولية، هل هى تقصيرية أم عقدية، وهو ما ظهر فى الأحكام تحت مسمى المسئولية المهنية، وهى تختلف بلا شك عن المسئولية المهنية التى تقوم على

عاتق الموظف عند مخالفته لواجبات الوظيفة وهو ما يعالجه الفقـــــه الإدارى فى إطار المسئولية التأديبية.

ولذلك، فإننا سنتناول هذا الفصل فى النقاط الآتية:

أولا: الفوارق الأساسية بين كل من المسئولية العقدية والتقصيرية.

ثانيا: هل الأمر يتعلق بخيرة أم بجمع بين نوعى المسئولية؟

ثالثا: هل يمكن التفكير فى وجود نوع ثالث من المسئولية المدنية؟

المبحث الأول

الفوارق الأساسية بين نوعى المسئولية

شغلت التفرقة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية الأذهان زمنا طويلا، بل وما زال التفكير بشأن هذه التفرقة قائما اليوم، بحيث نجد الآراء الفقهية فى شد وجذب إلى هذا النوع أو ذاك، ومنها ما يحاول رفض التفرقة وهدم أساسها مرتأيا فى المسئولية وحدتها من حيث الفعل المنشئ لها والأثر المترتب عليها. وذلك انطلاقا من معتقدات قديمة أو أفكار فلسفية أو دوافع عملية دعت إليها الغاية من المسئولية عموما، وأيا كان نوعها، وهى الإقرار للمضرور فيها بالحق فى التعويض المناسب. وقد كان هذا الجانب من المسئولية (المضرور) هو الزاوية الأساسية التى ركز عليها بعض الفقه فى تعريفه للمسئولية، مغلبا إياه على جوانبها الأخرى مثل الخطأ أو الفعل الضار وعلاقة السببية[١].

ونشير إلى أنه فى حالات ليست بالقليلة تقترب فيها الحدود الفاصلة بين نوعى المسئولية وتخف فيها حدة التفرقة بينهما، وهذا ما دعى بعض الفقه إلى التوجه نحو القول بوحدة المسئولية من حيث أساسها وأثرها، وإنكار الازدواجية أو الثنائية التى يرى هذا البعض أنها تقوم على أسس خيالية أو مصطنعة، ولكن - وعلى الرغم من ذلك - فما زالت تلك التفرقة - قائمة فى أذهان الفقهاء وآرائهم وفى أحكام القضاة واجتهاداتهم. وفى بعض نصوص

---

(١) انظر فى تعريف المسئولية المدنية:

M. M. Mazeaud. traité théoriqué ét pratique de la responsabilité 4ème N° 3 DEPAGE. Traité elementaire de droit civil. 1967. Tome. 11. N° 904.

القانون وقواعده، وهو ما يفرض علينا عرض الفروق التى يراها الفقه بين المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية، لنرى منها ما ظل محافظا على التفرقة باعتباره دليلا عليها، ومنها ما أدى التطور الطبيعى للقانون ومشاكله إلى تلاشيه أو التقليل من أهميته كعنصر للتفرقة، وهذا أمر منطقى، فالقانون عموما هو مرآة المجتمع العاكسة لمشاكله والمجسدة لآماله وطموحاته المشروعة، وهى لن تكون كذلك إلا إذا كانت فى إطار القانون، ويشير بعض الفقه إلى "أن ازدواجية نظام المسئولية المدنية مسألة حقيقية، فهناك فروق تفصل بينهما، ولكنها أقل مما نعتقد أو ندعى"[1].

الفارق الأول يكمن فى عبء الإثبات :

حيث يذهب الفقه التقليدى إلى أن هذا العبء يلقى على عاتق المدين فى المسئولية العقدية، بينما يقع على عاتق الدائن (المضرور) فى المسئولية التقصيرية التى تقوم على مخالفة الواجب العام الملقى على عاتق كل فرد بعدم إلحاق الأذى بالآخرين، أى المسئولية التى تشير المادة ١٦٣ مدنى مصرى، ١٣٨٢ مدنى فرنسى، بينما يقع عبء الإثبات على عاتق المدين (الفاعل) فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية التى تقوم بمخالفة التزامات قانونية محددة، والتى نظمتها المواد ١٧٣ مدنى مصرى وما بعدها والمادة ١٣٨٤، بفقراتها المختلفة مدنى فرنسى، فالمقصر فى تنفيذ هذه الالتزامات المحددة لا يمكنه نفى الخطأ لأنه مفترض وإنما يستطيع إثبات السبب الأجنبى الذى يعزى إليه وقوع الضرر ، ويعفيه - بالتالى - من المسئولية ، فالشخص

---

[1] RODIERE. Etudes sur la dualité des régimes de responsabilité 1ère Partie – la realité de la distinction entre la responsabilitcé contractuelle et responsabilite délictuelle. J.C.P. 1950. I. 861.

المكلف بالإثبات يختلف - وفقا للفقه التقليدى - فى كل من نوعى المسئولية وهذا ما يعد فارقا أساسيا بينهما.

وفى الحقيقة، أن هذا الكلام إذا استقام فى حالات فإنه قد لا يكون كذلك فى أخرى. وإذا كان الفقه فى معظمه قد تبناه، فإن الأمر لا يخلو من معارضين له أو من وجود آراء فقهية مخالفة. وقد يكمن الخلاف فى زاوية أنه ليس بالضرورة أن يكون المكلف بعبء الإثبات فى العقدية هو دائما المدين، كما أنه ليس بشرط أن يقع عبء الإثبات فى التقصيرية على عاتق الدائن. بل قد توجد حالات - فى إطار العلاقة العقدية - يكون فيها على الدائن إثبات تقصير المدين بالالتزام فى التنفيذ. ويشير الفقه إلى ذلك، بالقول بأنه "فى إطار الالتزامات العقدية بالامتناع عن عمل، فإن الدائن بالالتزام هو الذى عليه إثبات الفعل الذى تمت به مخالفة الالتزام، ولا يمكنا القول بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين العقدى"[١]، فلا يعقل أن يكلف المدين بالتزام سلبى وهو الامتناع أن يقيم الدليل على الواقعة المادية أو الفعل الإيجابى الذى أتاه بالمخالفة للالتزام، وإنما المنطق يقودنا إلى أن الدائن هو المطلوب منه التدليل على هذه الواقعة أو ذلك الفعل ليثبت تقصير المدين[٢].

وفى عقد العارية، وإذا نظرنا إلى التزام المستفيد برد الشىء بعد انتهاء مدة العقد على أنه التزام بالحرص وأخذ الحيطة وفقا لمعيار الرجل المعتاد، بصرف النظر عن سلوك المستعير فى شئونه الخاصة، أى سواء أكان رجلا حريصا أم مهملا، فإن المطلوب منه بذل العناية التى يبذلها

---

[1] RODIERE. Op. Cit.. N° 2..

[2] PLANIOL. Traité elementaire de droit civil. 11. N° 873 et S.

الرجل المعتاد فى حفظ الشيء المعار والعناية به، كما يلزم برده بالحالة التى كان عليها وقت الاستعارة، ونتيجة لذلك، فإن عبء إثبات التقصير فى بذل هذه العناية يقع على عاتق الدائن بالالتزام وهو مالك الشيء المستعار، لأن عبء إثبات عدم تنفيذ الالتزام بالعناية أو بالوسيلة يقع على عاتق الدائن به وفقا للنظرية التقليدية فى تقسيم الالتزامات إلى التزام بنتيجة وآخر بوسيلة. وهذا ما يعد مثالا للخروج على قاعدة أن المكلف بعبء الإثبات فى الإطار العقدى هو المدين بالالتزام. ويمكن أن يقاس على ذلك التزام المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع ورده عند طلبه من جانب المودع[١][٢].

وينتهى هذا الفريق من الفقه إلى القول بأن عبء الإثبات لم يعد هو العنصر الذى يفرق بين النوعين من المسئولية. وربما هذه النتيجة هى التى دفعت البعض الآخر من الفقه[٣] إلى محاولة طرح النتيجة المترتبة على الإخلال بالالتزام بشكل موحد بدون التفرقة بين ما إذا كان مصدر الالتزام هو العقد أم كان القانون. ويشير هذا الرأى، إلى أنه لا يوجد فى المسئولية العقدية خطأ وبالتالى لا يمكن الحديث عن خطأ ثابت أو مفترض، فالخطأ يندمج فى عدم تنفيذ الالتزام، وهو ما يجب إثباته باستمرار من جانب الدائن، الذى يصل إليه من خلال إجراء مقارنة بين ما هو معهود به أو متفق عليه أو منصوص عليه وبين ما تم أو لم يتم من

---

(١) عرفت المادة ٦٣٥ مدنى العارية بأنها "عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك، ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال.

(٢) عرفت المادة ٧١٨ مدنى الوديعة بأنها "عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا".

(٣) Denis – TALLON. L'inexecution du contrat. Pour une autre presentation. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1994. P. 230.

تنفيذ ليثبت بعد ذلك، ما إذا كان هناك تخلف للتنفيذ أو وجود تنفيذ جزئى أو معيب أو متأخر للالتزامات المفروضة، وهذا ما يؤدى إلى أن عبء الإثبات لا يصلح لأن يكون معيارا للتفرقة بين نوعى المسئولية، إذ يقع طبقا لهذا الرأى - فى النوعين على عاتق الدائن، مع اختلاف فيما يجب إثباته، إذ عليه أن يثبت الخطأ، أى المخالفة للالتزام القانونى فى المسئولية التقصيرية، بينما يلزم بإثبات عدم التنفيذ بأشكاله المختلفة فى المسئولية العقدية، ومن قبل عليه إثبات وجود عقد صحيح وسار، حتى يمكن القول بأن الأمر يتعلق بعدم تنفيذ التزامات متولدة عن العقد. ويحصر هذا الرأى الخطوات التى تمر بها الدعوى المدنية (عقدية أو تقصيرية) فى ثلاثة:

أولها: يجب أن يشير الدائن إلى وجود عدم التنفيذ.

ثانيها: يعرض المدين وسائل دفاعه من خلال المعارضة فى عدم التنفيذ بالإشارة إلى عدم وجود التزام أو ينازع فى مضمونه أو يشير إلى تنفيذه.

ثالثها: يختار الدائن من بين الوسائل المطروحة للإصلاح - الوسيلة التى يراها مناسبة له، فقد يفضل إجبار المدين على التنفيذ، إن كان ذلك ممكنا، وله أن يطلب منه تقديم الضمان الكافى للتنفيذ، وذلك كله إذا أراد الاحتفاظ ببقاء الالتزام، وله اللجوء إلى الوسيلة التى تقوم بدور الإصلاح فى نوعى المسئولية وهى طلب التعويض، الذى يعد من المناطق المشتركة بين العقدية والتقصيرية أيا كانت الوظيفة التى يقوم بها.

والخلاصة، فيما يتعلق بعبء الإثبات، كفارق بين المسئولية العقدية والتقصيرية، أنه إذا كان يعد كذلك فى حالات، فإنه قد يعجز عنه فى حالات أخرى، مما يؤدى إلى القول بأنه لا يصلح لأن يكون معيارا للتمييز بينهما أو – على الأقل – لا يمكن الاعتماد عليه وحده للقيام بهذه المهمة وإنما ينبغى أن تنضم إليه عناصر ومعايير أخرى.

هذا كله، إذا كان هناك إصرار على التمسك بالتفرقة التقليدية بين نوعى المسئولية، ولم يشأ الفقه أن يطور نفسه، ويملك الشجاعة والقدرة على هجرها والاتجاه نحو الوحدة فى المسئولية، بما يترتب على ذلك من قلة الاهتمام بمثل هذه المعايير، لكى ينصب الاهتمام ويكون الشغل الشاغل هو إزالة أثر المسئولية من خلال تقرير تعويض شامل ومناسب للمضرور به يجبر ما ألم به من أضرار أو يخفف من وطأتها؟؟ وإذا أراد الفقه خطوة وسطى بين الإبقاء على التفرقة وهجرها، فقد يجدها فى التوسع من نطاق تطبيق المسئولية العامة وهى المسئولية التقصيرية على حساب المسئولية الخاصة وهى العقدية. وقد يجد له معينا على ذلك فى القول بأن عبء الإثبات دائما ما يقع على الدائن، بحيث لا يقتصر دوره فى كل الحالات على مجرد الادعاء أو المطالبة، وإنما يصبح أكثر إيجابية من خلال إقامة الدليل على تقصير المدين سواء أكان عقديا أم تقصيريا.

وفى المقابل، فإننا يجب أن نخفف من وطأة عبء الإثبات على الدائن، بحيث يمكنه الاستفادة من الأوضاع الظاهرة ومن القرائن القائمة والظروف المحيطة التى فى صالحه، فإذا تمسك بأحد مما سبق، فإن هذا قد

يكفيه ليأتى الدور على المدين، الذى يكون فى إمكانه استخدام كـل الوسـائل للدفاع عن نفسه ونفى التقصير عنه٠

ويمكن دعم هذه الخطوة من خلال اتباع الفلسفة ذاتها فـى عنـاصر التفرقة الأخرى وبخاصة إذا كان هذا الدعم سيكون فـى مصلحـة الطـرف الضعيف٠

وبمناسبة الحديث عن عبء الإثبات، وبالنظر إليه علـى أنـه أحـد الفوارق بين المسئولية التقصيرية والعقديـة، وأحـد الدوافـع إلـى ظـهور التقسيمات المختلفة للالتزامات عموما بصـرف النظـر عـن مصدرهـا أو طبيعتها، فقد يكون من الأفضل طرح تقسـيم مـوازى للتقسـيم المشـهور للالتزامات إلى التزام بنتيجة وآخر بوسيلة، إن لم يحل محله٠

ويقوم هذا التقسيم أساسا على نوع التقصير فى تنفيذ الالتزام وحجـم هذا التقصير وبخاصة فيما يتعلق بمعرفة الشـخص المكلـف بإثبـات هـذا التقصير، إذ من المعلوم أنه حتى يقوم التقصير لابد من توافر الخطأ المتمثـل فى عدم التنفيذ الكلى للالتزام أى فى التنفيذ السيء له٠ وهذا يقتضى تحديـد من يقوم بإثبات ذلك هل هو المدين (الفاعل) أم هو الدائن، وليتم ذلك يكـون من الضرورى تحديد نطاق وطبيعة الالتزام المخالف٠ ولمـا كـان الأمـر مرتبطا بعبء الإثبات، فقد يتوافر قدر من الدقة فى تقسـيم آخـر، ويتعلـق بالبحث عما إذا كان هناك عدم تنفيذ كلى للالتزام بالقيام بعمـل أو بإعطـاء شيء أم أن هناك عدم تنفيذ جزئى للالتزام أو تنفيذا سيئا لـه، ويدخـل فـى الحالة الأخيرة الالتزام بالامتناع عن عمل٠

الحالة الأولي : وهى التى تتعلق بعدم التنفيذ الكلى للالتزام الإيجابى بالقيام بعمل أو بإعطاء شيء[١] :

فبالنسبة لهذه الأعباء الملقاة على عاتق شخص لصالح آخر، سواء بنص القانون أو طبقا للاتفاق فإن الدائن يكفيه إثبات وجود التزامه للحصول على التعويض عن عدم التنفيذ الكلى لهذه الأعباء. ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على المدين إذ عليه أن يثبت أداءه لما عليه من التزامات. أو يثبت أن هناك سببا أجنبيا (قوة قاهرة) منعه من تنفيذها وليس له دخل فيه ولم يكن فى إمكانه دفعه بالوسائل المتاحة لديه ولم يمكنه التحكم فى الظروف الخارجية التى أعاقت الأداء. فإذا أثبت ذلك أعفى من المسئولية ويعتبر هذا الكلام نتيجة مباشرة لتطبيق نصوص القانون المدنى فى هذا الصدد[٢] والأمثلة على هذه الحالة الأولى كثيرة نذكر منها عقد النقل فالمسافر يثبت وجود العقد بينه وبين الناقل ويثبت كذلك عدم تنفيذ الالتزام بعدم وصوله إلى المكان المراد أو يثبت صاحب الأشياء عدم وصولها إلى المرسل إليه. وعلى الناقل إذا أراد التخلص من المسئولية أن يثبت التنفيذ للالتزام كما لو قدم إيصالا من المرسل إليه يدل على تسلم الأشياء المرسلة. أو يثبت القوة القاهرة التى منعته من التنفيذ كسرقة السيارة قبل اليوم المحدد للتنفيذ مثلا.

---

(١) SEGUR (L.) la notion de faute contractuelle en droit Français. the. BORDEAUX. 1954. P. 53.

(٢) المادة ١٣١٥ مدنى فرنسى وجاء نصها كالتالى:

"Celui qui reclame l'inexecution d'une obligation doit la prouver Reciproquement. celui que se pretend liberé doit justifier le paiment ou le fait qui a prodiut l'extinction de son obligation.

انظر قريبا من ذلك المادة ٢١٥ مصرى.

وليس كما ذهب البعض[١] أن المسافر هو المكلف بالإثبات حتى يحصل على التعويض. إذ يتضح من التحديد الذى ساقه هذا البعض أن الأمر لا يتعلق بعدم تنفيذ كلى للالتزام وإنما يتعلق بتنفيذ سيئ له كوصول المسافر مثلا مصابا إلى المكان المطلوب أو وصول البضاعة أو الأشياء المنقولة عموما إلى مكان الوصول وبها عطب أو تلف[٢].

الحالة الثانية : وهى المتعلقة بالتنفيذ الجزئى للالتزام أو بالتنفيذ المعيب له.

فى هذه الحالة تبدو الالتزامات وكأنها نفذت ولكن فى حقيقة الأمر لا يوجد إلا تنفيذ جزئى أو أن الالتزام قد نفذ ولكن بطريقة معيبة وليس على الوجه أو بالطريقة المتفق أو المنصوص عليها. فهنا يستطيع الدائن أن يثبت عكس هذا الظاهر بالتدليل على أن الشيء الذى سلم أو العمل الذى تم لم يسلم أو ينفذ لا بالكيفية ولا بالكمية المتفق عليها فى العقد. أى يثبت أن الالتزام من حيث كمه لم ينفذ كاملا أو أن الالتزام من ناحية كيفه كان تنفيذه معيبا[٣] أى أن عبء الإثبات هنا يقع على عاتق الدائن لا المدين. ويعتبر هذا أمرا طبيعيا إذ من السهل على الدائن أن يثبت نقص التنفيذ أو عيبه. ويعد هذا تطبيقا مباشرا لنصوص القانون لأن "الدائن يقع عليه الإثبات فى

---

(1) JOSSERAND cour de droit positif Français. T. 11. N°. 617.

(٢) ويلاحظ أيضا أنه لا يعتبر عدم تنفيذ كلى للالتزام وصول البضاعة أو المسافر متأخرا وإنما يعتبر تنفيذا معيبا للالتزام إذ يعتبر التأخير عيبا فى التنفيذ وليس تخلفا له وبذلك فإن المدين لا يسأل هنا عن عدم التنفيذ وإنما يسأل عن الضرر الذى لحق بالمسافر أو بالأشياء من جراء التأخير وإذا لم يوجد ذلك الضرر فإن مسئوليته لا تقوم.

انظر عكس ذلك:

Cass- Civ. 20-6-1922. D. 1923. 1. 209.

(3) Segur Op. Cit., P. 54.

الحالة التى لم يتلق فيها إلا جزءا من حقوقه أو فى الحالة التى كـان التنفيـذ فيها سيئا ...."[١]. ومن الصعب على المدين إثبات كمال التنفيذ واتقانـه. إذ غالبا ما لا تظهر الشكوى من التنفيذ إلا بعد وضع النتائج بين يـدى الدائـن الذى يتميز بأن ما ينتقده هو فى حوزته ويكون فى إمكانه معرفة الفرق بيـن التنفيذ المثالـى المطلوب أو المنصوص عليه والتنفيذ الواقع فعلا، ففى عقـد البيع مثلا على المشترى إثبات وجود العيوب الخفية حتى يتوصل إلى فسـخ العقد[٢]. وكذلك فى عقد النقل - كما سبق - إذا تعلقت الشكوى بسوء تنفيـذه كتلف البضاعة أو عطبها أو إصابة المسافر. فينبغى على الدائـن بـالالتزام إثبات ذلك.

الحالة الثالثة : والمتعلقة بالمدين بالامتناع عن عمل :

ولهذا الالتزام طبيعة خاصة أدت إلى عدم خضوعـه تحـت الحالـة الأولى وهى عدم التنفيذ الكلى للالتزام. فعندما يشكو الدائن من فعل إيجـابى من جانب المدين فعليه أن يثبت ذلك الفعل فلا يكفى الدائـن إثبـات وجـود الالتزام وإنما عليه إثبات الفعل المضاد للالتزام أى إثبـات الواقعة الإيجابيـة التى خالف بها المدين التزامه بالامتناع. وكمثـال على ذلك الممثـل الـذى يتعهد لمدير مسرح بعدم التعاقد مع مسرح آخر خـلال مدة زمنية معينـة. ففى حالة المخالفة من جانب الممثل على مدير المسـرح أن يثبـت أن هـذا التعهد لم ينفذ بالتدليل على الفعل الإيجابى من جانب الممثل والذى خالف بـه التعهد، إذ المدين لا يمكنه إثبات احترامه لتعهده. والأمر نفسه، بالنسبة لبـائع

---

(١) المادة ١٣١٥ من القانون المدنى الفرنسى.

(٢) Cass – Civ. 27-7-1948. D. 1948-555.
Cass-Civ. 38-10-1947. D. 1947. 513.

المحل التجارى الذى يتعهد للمشترى خلال مدة زمنية محددة أو فــى دائــرة معينة بعدم فتح محل تجارى مشابه للمحل المبيع فالدائن بالالتزام (المشــترى) هو الذى يثبت المخالفة لهذا الشرط[١]٠

يتضح من الحالات الثلاث أن عبء الإثبات يقع دائما على الشــخص القادر عليه والذى – بسبب ما يتوافر لديه مـــن ظــروف معينــة – يملــك العناصر الأساسية للإثبات وأدلته الرئيسية وهو بذلك تـــارة يكـون الدائـــن وأخرى يكون المدين٠

الفارق الثانى: بين نوعى المسئولية يكمن فى نوع الخطأ:

إذ يذهب الفقه التقليدى إلى أنه فـــى حيــن يكفـــى لقيــام المســئولية التقصيريـــة وقوع خطأ ما أيا كانت قوته أو وصفه وحتى ولو كـــان يســيرا جدا، فإنه يجب لقيام المسئولية العقدية أن يكون الخطـــأ علـــى درجـــة مــن الأهمية، فيجب على الأقل وقوع خطأ يسير فى المسئولية العقدية، ولا يســأل المدين أبدا عن الخطأ اليسير جدا[٢]٠ ولكن الفقه الحديـــث قــد هجــر هــذا العنصر من عناصر التفرقـــة[٣]، مرتأيا فيه خلطا بيـــن مضمـــون الالـــتزام وتقدير جسامة الخطأ، إذ أن المدين يلتزم عادة ببذل عناية الرجـــل المعتـــاد، وقد تكون هذه هى العناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة، أو قد يتطلب منـــه فى العقد أو يفرض عليه القانون بذل عناية أكبر، وإنما يعد أى تقصير منـــه - فـــى الأحوال كلها - خطأ يقيم مسئوليته، فالخطأ حتى فى العقد لا يقوم على

---

(1) TRIB-Comm. Narbonne 30-7-1950, D. 1950, 2, P. 772.

(2) LAROMBIERE, obligations, art. 1382, N° 8.

(3) BRUN, Rapports et domaines des responsabilite contra ctuelle et responsabilité délictuelle, 1931, N° 18, Note. 2.

أية درجة - فكل فعل يكون - ولو فى حده الأدنى - التزاما فإن مخالفته تكون خطأ ويلزم المدين بإصلاح الضرر الناتج، فإذا كـــان المديـــن لا يلـــتزم إلا بالعناية التى يبذلها فى شئونه وكان فيها مهملا، فإن قصـــوره عـــن عنايـــة الرجل العادى لا يقيم مسئوليته، ليس لأن الخطأ الذى أتاه بسيطا جدا، وإنمـــا لأنه لم يخل بأى التزام، وعلى ذلك يخضع تقدير الخطأ دائما لقاعدة واحـــدة بدون حاجة إلى التفرقة بين خطأ بسبب مخالفة التزام ناتج عن العقـــد وذلـــك الناتج عن مخالفة التزام يأمر به القانون.

ومما دعم هذا الفقه الرافض لفكرة نوع الخطأ كمعيـــار للتفرقـــة أن المشرع نفسه قد تجاهلها، ولم يشأ - فى نصوصه - أن يعلق قيام المســـئولية العقدية على توافر درجة معينة من الخطأ، بل إن التطور نفسه قد دفع إلـــى هجرة فكرة نوع الخطأ المؤدى للمسئولية، بصدد حالات تطبيقيـــة، كـــانت لا تقوم فيها مسئولية المقصر عن أى خطأ، وإنما كان ينبغى توافر درجة معينـــة من الجسامة لتحققها، وهذه هى حالات المسئولية المهنية التى تقع على عاتق أرباب المهن عند تقصيرهم فى أداء التزاماتهم إلى عملائهم، فقد هجر الفقـــه والقضاء ومعهما المشرع اشتراط صفة معينة فى خطأ المهنى أو درجة فيـــه فى لقيام مسئوليته، وإنما أصبح الأمر على أن كل خطأ يؤدى إلى تحققها.

الفارق الثالث : الإعذار :

تعلل الفقه التقليدى بالإعذار كفارق آخـــر بيـــن المســـئولية العقديـــة والتقصيرية، فيشترط فى الأولى - حتى تتحقق فى جانب المدين - أن يعـــذره الدائن طالبا منه تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه، فإذا لم يقـــم بذلـــك قـــامت مسئوليته والتزم بالتعويض، فى حين أن الدائن فى المسئولية التقصيرية ليـــس

بحاجة لوضع مدينة فى حالة إعذار وإنما تقوم مسئولية الأخير بمجرد إتيــان الفعل المخالف للقانون• ويشير الفقه إلى أن الإعذار لم يكن مطلوبا باستمرار فى المسئولية العقدية وكان مطلوبا فى بعض حالات المسـئولية التقصيريـة، وهو ما يبدو عندما يؤخذ فى الاعتبار الطابع الإصلاحى أو غير الإصلاحـى للضرر الناتج والنظر باهتمام أقل إلى طبيعة قواعد المسئولية واجبة الإعمـال والتطبيق[1]، وفى الحقيقة أن فلسفة وجود الإعـذار لا تتوقـف علـى نـوع المسئولية هل هى عقدية أم تقصيرية بقـدر توقفـها علـى تحليـل العمـل المطلوب• فإذا كان محله القيام بعمل فإن الإعذار هنا متصور، ولما كـانت معظم الالتزامات التى تتولد عن العقد من هذه الطبيعـة، كـان منطقيـا أن نتصور وجود الإعذار، أما إذا كان محل الالتزام سلبيا يتمثل فى الامتناع عن عمل سواء أكان مصدره العقد أم المسئولية التقصيرية لا يجـب فـى مثلـه الإعذار•

وبذلك: فإن الإعذار يمكن وجـوده فـى المسـئولية التقصيريـة إذا تصورنا مخالفة التزام محله القيام بعمل، ومن جانب آخر، فـإن الإعـذار لا يتصور إلا فى حالة التأخير فى تنفيذ الالتزام وهو ما يمكن أن يتوافـر فـى النطاق العقدى، بينما يصعب تصوره فى النطاق التقصـيرى، الـذى يتحـدد مجال المسئولية فيه فى حالة عدم تنفيذ الالتزام•

الفارق الرابع : نطاق التعويض :

يفرق الفقه بين نوعى المسئولية بالنسبة لنطاق التعويض كوسيلة مـن وسائل إصلاح الضرر الناتج، فطبقا للفقه التقليدى أن طريقة إصـلاح نتـائج

RODIERE. Op. Cit.. N° 19 bis.

الخطأين ليست واحدة، فمرتكب الخطأ التقصيرى يجب عليه التعويض كـاملا، فى حين أن مرتكب الخطأ العقدى لا يلزم بالتعويض الكامل فى كل الحـالات، فعندما لا يكون التقصير فى الالتزام العقدى راجعا إلى غش المدين أو إلـى خطئه الجسيم فإن التعويض لا يشمل إلا الأضرار المتوقعـة أو التـى كـان يمكن توقعها أثناء التعاقد. وفى الواقع، أن مسألة التوقع أو عدم التوقع أمـر يعود الاختلاف بشأنه بين نوعى المسئولية إلى اللحظة التى يقوم فيها، فبينمـا يمكن للطرفين أن يحددا النتائج المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام، وذلك كمـا توقعاها عند إبرام العقد. وهو أمر لا يمكـن تصـوره بالنسـبة للمسـئولية التقصيرية، إذ ليس فى الإمكان مطالبة الفاعل (مرتكـب الخطـأ) أن يتوقـع النتائج المترتبة على سلوكه الخاطئ، فلا يمكن للتوقـع أن يلعـب دورا فـى وجود الالتزام أو تحديد نطاقه، إذ الفرض أن الالتزام بالتعويض لا يتوقـف على إرادة المخطئ، وبذلك تحل لحظة وقوع الضرر - بالنسـبة للمسـئولية التقصيرية - أى لحظة عدم تنفيذ الالتزام محل لحظـة نشـوء الالـتزام أو ميلاده[١].

بالإضافة إلى أن هذه التفرقة بين نوعى الخطأ فيما يتعلـق بمقـدار التعويض، تتناقض مع تفسير نصوص القانون المدنى، المادة ١٣٨٢ مدنـى فرنسى، ١٦٣ مدنى مصرى، إذ يبدو أن أيهما لم تقم التفرقـة فيمـا يتعلـق بنطاق التعويض، ولذلك، فلا مانع من أن يمتد التعويض فى المسألة العقديـة إلى إصلاح الضرر الناتج مباشرة وحالا عن المخالفة. كما يمكن أن يشـمل غير ذلك من الأضرار فى حالات العمد أو التدليس وهـى ظـروف يمكـن

---

(١) وقد أشارت بعض الأحكام الفرنسية إلى مثل هذا التحليل من ذلك:
Lyon, 30-7-1947, D. 1947, 377, et note tunc.

تصورها فى المجال التقصيرى، فقواعد العدالة، تقتضى فى ظل المسئولية التقصيرية التخفيف من آثارها بالنسبة لأشخاص تصرفوا بدون نية الإضرار ولم يقم فى جانبهم إلا مجرد إهمال بسيط، وفى المقابل، فإن القواعد نفسها تفرض عدم التخفيف أو التهاون مع أشخاص تصرفوا - فى ظل النطاق العقدى - بنية الإيذاء بالمتعاقد الآخر وإلحاق الضرر به، ويظهر ذلك فى إلزامهم بتعويض كافة الأضرار الناتجة، حتى منها ما لم يتوقعاه عند إبرام العقد، إذ يجب - فى الحالات كلها - أن يوازى القضاء بين الإدانة والتعويض[١].

---

[١] انظر فى عرض الفوارق المختلفة بين نوعى المسئولية، فى الفقه المصرى:

د. محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٩.

د. عبد الحى حجازى: النظرية العامة للالتزام، المصادر، نهضة مصر، ١٩٥٠، ص ٤١٦ وما بعدها.

وفى الفقه الفرنسى:

BRUN RAPPORTS – Op. Cit., P. 272.

P.H. LET OURNEAU. La responsabilité civile. ed. 1972, P. 64.

المبحث الثانى

هل الأمر يتعلق بخيرة
بين نوعى المسئولية أم بالجمع بينهما؟

بعد طرح الفوارق الأساسية التى رآها الفقه التقليدى بين كل من المسئولية التقصيرية والعقدية، وبعد عرض ما ارتآه الفقه الحديث من انتقادات لهذه الفوارق، فإن الأمر لم يصل بعد إلى حد هدم هذه التفرقة، فإذا كانت سهام النقد لها كانت قوية فى حالات ومؤثرة فى أخرى، فإنها لم تقو جميعها على إزالتها أو تلاشيها[1]. وإن كانت قد قللت من حجم وأهمية هذه الفوارق، وهو ما يظهر فى الحالات التى قد تنطبق فيها قواعد المسئولية التقصيرية على وقائع كان الفقه التقليدى يقصرها على العقدية، والعكس أيضا صحيح فى بعض الحالات، وإن كانت الغلبة الآن هى للاتجاه نحو توسيع نطاق تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على حساب العقدية، وهو ما يهدف البحث إلى إبرازه وإيضاحه بالإشارة إلى بعض تطبيقاته.

ولكن، أيا كان الأمر فما زالت التفرقة قائمة، أيا كان نطاقها أو حجمها، وما زال فى الإمكان التساؤل حول مدى قدرة الدائن بالتعويض فى الاختيار بين النوعين أو فى الجمع بينهما؟ وقبل الإجابة على هذا التساؤل يتعين طرح مفهوم فكرتى الاختيار والجمع لنرى ما الذى يمكن أن يتمتع به الدائن بالتعويض.

---

(١) ومما يؤكد على بقاء التفرقة قائمة، أن المشرع فى التقنين المدنى، قد عالج النوعين فى مكانين مختلفين، ووضع لكل منهما تنظيما، يراه البعض – مختلفا عن التنظيم الذى وضعه للنوع الآخر، وقد نظر الفقه إلى هذا التنظيم، مقررا أنه لا توجد فى القانون المدنى مسئوليتان، إحداهما عقدية والأخرى تقصيرية، وإنما يوجد نظامان، أو نوعان لمسئولية مدنية واحدة.
د. محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ٩٨.

فالخيرة تعنى قدرة المضرور، من عدم تنفيذ الالتزام، على أن يختار من بين الدعويين (العقدية والتقصيرية) الدعوى التى يراها مناسبة له وفى صالحه لأنها تحقق له من المزايا والفوائد ما لا توفره له الأخرى. فيكون بذلك الباب مفتوحا أمامه للاختيار بينهما، وذلك بصرف النظر عن مصدر الالتزام الذى تمت مخالفته، أى سواء أكان مصدره العقد أم القانون، وقد رفض رأى غالب فى الفقه الاعتراف للمضرور بالخيرة بين الدعويين أو بين نوعى المسئولية منكرا عليه ذلك، ومقررا - فى الوقت ذاته - أن المضرور لا يملك اللجوء إلى الدعوى التقصيرية إذا كانت المخالفة قد وقعت لالتزامات مصدرها العقد، كما أنه لا يملك - على العكس - رفع الدعوى العقدية، إذا كان الأمر متعلقا بمخالفة التزامات خارج نطاق العقد.

وقد أشار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج لتأييد رأيه، مستندا فى ذلك إلى الأصول الرومانية التى خرجت منها أحكام التقنين المدنى سواء أكان الفرنسى أم المصرى، وكذلك إلى استقلال كل من نوعى المسئولية فى التنظيم التشريعى وفى الأحكام الموضوعية التى تحكمها، فقد وضع المشرع لكل نوع تنظيما مستقلا بعيدا عن التنظيم الآخر وهو ما يعنى الاختلاف بينهما، ويؤدى - فى الوقت ذاته - إلى عدم إمكانية الجمع بينهما، وإلى استحالة تطبيق قواعد إحداهما فى النطاق أو الأرض المخصصة للأخرى، حتى ولو كان ذلك من مصلحة المضرور[1]، مشيرا إلى الفوارق التى توجد بين نوعى المسئولية والتى ذكرنا بعضها ورأينا الانتقادات التى وجهت إليها، بالإضافة إلى البعض الآخر الذى لم نذكره هناك ونشير إليه هنا.

---

[1] MAZEAUD et TUNC, Responsabilité, 5ème ed. Vol. I, N° 201 et Suiv.

ومن ذلك التقادم الذى يحكم كل من الدعويين، فالدعوى العقدية تتقادم كقاعدة بمرور خمس عشرة سنة، مع وجود حالات خاصة تتقادم فيها الدعوى بمدد أخرى نظمتها نصوص قانونية متفرقة، مثل تقادم دعوى تكملة الثمن بثلاث سنوات من توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع، وتقادم دعوى ضمان العيب الخفى بمرور سنة، أما الدعوى التقصيرية فتتقادم بمرور ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه، كما تتقادم - فى كل الأحوال - بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل.

كما يوجد فارق آخر يتعلق بجواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية أو التخفيف منها، بينما لا يوجد ذلك فى نطاق المسئولية التقصيرية.

وفى الحقيقة، أن التقادم لا يصلح - وحده على الأقل - لكى يكون فارقا أساسيا بين نوعى المسئولية، إذ رأينا اشتراكهما فى مدة تقادم واحدة والتى تعد هى القاعدة العامة وتتم بمرور خمس عشرة سنة من اليوم الذى تولد فيه الالتزام المخالف، سواء أكان ذلك يوم إبرام العقد، أم اليوم الذى وقع فيه الفعل الضار، فهذا الاشتراك الجزئى - على الأقل - فى مدة التقادم يقرب بين النوعين ولا يقيم فارقا بينهما.

أما عن جواز الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها، فهذا الاختلاف يرجع إلى أمر منطقى وإلى الفلسفة التى تحكم نوعى المسئولية، فكيف يتصور وجود إعفاء أو اتفاق على التخفيف بين شخصين يجهل كل منهما الآخر، وهو ما يحدث فى المسئولية التقصيرية التى تقوم بين مرتكب لفعل

ضار وبين مضرور لا يعرفه ولا تربطه به رابطة سابقة حتى يمكنه الاتفاق معه على الإعفاء أو التخفيف، ولذلك، فإن انتفاء ذلك فى المسئولية التقصيرية يرجع إلى استحالته وعدم تصوره، بينما يكون متصورا وممكنا فيما يتعلق بالمسئولية العقدية، حيث يعرف كل من الطرفين الآخر، وهو ما يسهل من مسألة الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسئولية.

ولذلك، فإن فى مقدور المضرور فى المسئولية التقصيرية التنازل عن حقه الثابت له فى التعويض إزاء مرتكب الفعل الضار، وهو ما يؤدى إلى النتيجة ذاتها المنتظرة من الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف فى مجال المسئولية العقدية، فضلا عن عدم جدوى هذا الاتفاق فى حالات الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المتعاقد المقصر.

ومما تقدم، فقد ذهب اتجاه فى الفقه[1] إلى الاعتراف للمضرور بالحق فى الخيرة بين نوعى المسئولية، وبخاصة إذا أراد التمسك بقواعد المسئولية التقصيرية حتى فى نطاق العلاقة العقدية الموجودة، على أساس أن القواعد التقصيرية من العموم، بحيث لا يمكن قصرها أو حصر مجالها فى خارج إطار العلاقات العقدية، فإذا كانت الرابطة العقدية تولد التزامات متبادلة على عاتق طرفيها، فإن ذلك لا يعنى عدم التزامهما بما يفرضه القانون من التزامات عامة، تنشأ المسئولية التقصيرية عند مخالفتها، وقد تقوم العقدية أيضا عند حدوث ذلك، وإذا ما أشار الطرفان إلى هذه الالتزامات فى العقد الرابط بينهما، مما يؤدى إلى أن يملك المضرور دعويين عند مخالفة هذه الالتزامات إحداها تقصيرية مرتبطة بكون المخالفة قد حدثت لالتزامات

---

[1] PLANIOL. note sous. cou. D'app. Paris. 17-7-1905. D. 1905. 2. 97.

عامة، وعقدية من واقع التقصير فى تنفيذ الالتزام العقـــدى، وهكـذا، يجـد المضرور نفسه مخيرا بين اللجوء إلى الدعوى التقصيرية أو الاتجـــاه نحـو العقدية، وهو يختار الدعوى التى توفر له قدرا كبيرا من الحماية من خـــلال ما تضمنه له من الحصول على تعويض مناسب لجبر ما ألم به من أضـــرار، وتيسر له ذلك٠

فالمضرور قد يفضل فى حالات الدعوى العقدية وبخاصة إذا كـــانت تعفيه من عبء إثبات الضرر، وقد يميل إلى التقصيرية فى الحـــالات التـــى توفر له تعويضا كبيرا٠ وقد توفر الدعوى التقصيرية للمضرور ميزة تتعلـــق بإعفائه من عبء الإثبات، كما تمنحه تعويضا أوفر وذلك فى الحالات التـــى تقوم فيها نتيجة مخالفة التزامات قانونية محـــددة وتسـمى هنـــا بالمســئولية التقصيرية الموضوعية أو المفترضة، فلا شك فى أن من مصلحة المضـــرور التمسك بتطبيق قواعد هذه المسئولية حتى ولو كان ذلك بمناسبة عقد موجـود، وهو ما سنشير إليه فيما بعد٠

المهم هنا هو الإشارة إلى الاتجاه الفقهى والقضائى الذى يرى جـــواز الخيرة للمضرور بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيريـــة، وإذا كان هذا الاتجاه يعترف بذلك، فإنه لا يقر - فى الوقت ذاتـــه - إمكانيـــة الجمع بينهما أو بين بعض قواعدهما٠ وهذا ما يقودنا إلى طرح فكرة الجمـــع بين الدعويين، فالجمع معناه أنه يجوز للمضرور أن يجمع بين الدعويين فـــى آن واحد، أو الجمع بين بعض قواعدهما فى دعوى واحدة، أو يختار من كـــل منهما - فى دعواه - بعض مزاياها٠ وهو أمر مرفوض ويختلف عـــن حـــق المضرور فى رفع إحدى الدعويين بعد فشل الأخرى، أو بمعنى أنـــه يجـــوز

للمضرور أن يرفع الدعوى التقصيرية بعد فشل الدعوى العقدية، فى تحقيق التعويض له أو إذا لم ينجح فى الحكم له بتعويض مناسب عن كافة الأضرار التى أصابته، فللمضرور اللجوء إلى الدعوى التقصيرية للمطالبة بتعويض عن الأضرار غير المتوقعة والتى لم تكن محلا للمطالبة فىالدعوى العقدية فالمهم هو اختلاف الأساس الذى تقوم عليه كل من الدعويين وتنوع المحل والسبب.

فإذا رفضت الدعوى العقدية، فإن من حق المضرور أن يرفع الدعوى التقصيرية. ذلك لأن الأساس مختلف إذ هو فى الأولى مرتبط بمخالفة التزام عقدى وفى الثانية ينشأ عن مخالفة التزام قانونى، حتى ولو كان المضرور واحدا فى الحالتين. بحيث لا يمنع الحكم الذى رفض دعوى التعويض التى تستند إلى أحد نوعى المسئولية المدنية، رفع دعوى التعويض على أساس نوعها الآخر، "فيجوز للمضرور، الذى رفض الحكم له بالتعويض فى الدعوى العقدية أو التقصيرية، أن يعود إلى طلبه بالدعوى الأخرى، كما يجوز له، إذا قضى له، فى الدعوى العقدية، بتعويض لا يجبر كل الضرر الذى أصابه، أن يطلب بالدعوى التقصيرية، الحكم له بتعويض الضرر الذى لا زال بغير تعويض عنه"[١].

وهكذا، يتضح أننا إذا أخذنا فكرة الجمع بالمعنى الذى يقود المضرور إلى أن يجمع بين بعض قواعد نوعى المسئولية، فى دعوى واحدة، فإن ذلك ما يرفضه الفقه عموما، أما إذا نظرنا إلى الجمع من زاوية أن المضرور يملك الجمع بين الدعويين، بحيث إذا فشلت إحداهما كان له رفع الثانية، أو

---

(١) د. محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية، المرجع السابق، ص ٥١٦.

إذا لم يحكم له فى الأولى بما يرضيه من تعويض، كان من حقه رفع الثانيـــة لتكملة التعويض أو للحصول على تعويض عن الأضرار التى لم تكن محـــلا للتعويض فى الأولى، فإن هذا ما يقرره بعض الفقه فى إطار الاتجـــاه الفقـــهى العام نحو الأخذ بالخيرة بين الدعويين. وهو ما تختلف بشـــأنه الاتجاهـــات القضائية سواء أكان فى مصر أم فى فرنسا[1].

---

[1] انظر فى عرض الحلول القضائية: د. محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ٥٢٣ وما بعدها.

المبحث الثالث

هل يمكن التفكير فى نوع ثالث للمسئولية؟

إذا كانت هناك فوارق ما زالت قائمة كما يرى الفقه بين نوعى المسئولية، وإذا كانت الانتقادات الموجهة إلى فكرة ازدواجية المسئولية، لم تقو على هدمها أو نقضها، وإذا كان هناك اتجاه فى الفقه والقضاء، يرى - مع الإبقاء على ثنائية المسئولية - أن من حق المضرور أن يختار من بين النوعين ما يراه محققا مصلحته ومفيدا له، بحيث يمكنه اللجوء إلى الدعوى التقصيرية أو رفع الدعوى العقدية، كما يجوز له الجمع بينهما، بمعنى أنه يستطيع رفع إحداهما بعد فشل الأخرى، إلا أنه لا يستطيع أن يجمع بين بعض قواعدهما أو مزاياهما فى دعوى واحدة، إذا كان كل ما تقدم موجودا ومطروحا على ساحة النقاش بين الفقهاء، فإن زاوية البحث وناصية النقاش قد تنحو منحى آخر تصل فيه إلى حد الوحدة بين نوعى المسئولية والمزج بين قواعدهما أو بعض هذه القواعد، وذلك فى إطار نوع خاص من النشاط وبالنسبة لطائفة معينة من طوائف المجتمع تملك من القدرات والإمكانيات ما لا يملكه الأفراد الآخرون، ويتميز ما تمارسه هذه الطائفة من أنشطة بمزايا وخصائص قد تنفرد بها عن الأنشطة الأخرى، مما يدفع أو - دفع بالفعل - إلى التفكير فى اختصاص هذه الطائفة وما تمارسه من أنشطة وما ينشأ عنها من مسئولية، بأحكام خاصة بالنسبة لهذه المسئولية من حيث كيفية ثبوتها وما ترتبه من آثار، هذه الطائفة هم أرباب المهن الحرة من أطباء ومحامين ومهندسين ومحاسبين وغيرهم ممن يمارسون مهنة باستقلال عمن يمارسونها لصالحهم وبخاصة من الناحية الفنية أو المهنية.

فهؤلاء المهنيون يملكون زمام الفن الذى يمارسونه بحكم إلمامهم بأصوله وقواعده، ومتابعتهم لما يطرأ عليه من تقدم وتطور، لذلك، فإن المهنة التى يمارسونها تفرض عليهم من الأحكام والالتزامات ما لا يوجد بالنسبة للأفراد العاديين، وينتظر الشخص العادى من المهنى ما لا ينتظره من الباقين من عناية وحرص عند أداء مهنته، ويجد المهنى نفسه ملزما فى مواجهة عميله بالتزامات وواجبات أدبية وأخلاقية تجد مصدرها فى القانون والعادات المهنية، أكثر منه فى العقد، فقد اعتبرت هذه العادات مصدرا أساسيا لالتزامات المهنى، وتكونت منها القوانين واللوائح، هذه العادة تحدد مضمون التزام المهنى، بل وقد تحدد التعويض وحدوده فى حالة وجوبه[1]، ومن ذلك، يتضح أن غياب الإشارة إلى هذه الواجبات أو الالتزامات فى العقد لا يعنى عدم التزام المهنى بها، وإنما هى تظهر هنا كالتزامات يفرضها القانون أو توجبها العادات المهنية واللوائح النقابية، وهذا ما يكشف عن الدور الضعيف لإرادة الأطراف فى تحديد التزاماتهم. ولذلك، ذهب بعض الفقه الفرنسى إلى أن الالتزامات المفروضة على المهنى هى فى معظمها التزامات مهنية أكثر منها عقدية[2].

ولكن هذا الدور البارز للالتزامات المهنية لا يؤدى إلى إنكار العقد كأساس للعلاقة بين المهنى والعميل، العقد موجود وإن كان دوره من الصعب تحديده، فقد يصبح دوره هو إعطاء إشارة البدء للمهنى فى تنفيذ الالتزامات التى يفرضها القانون أو العادات، وبتعبير آخر، يسمح العقد

---

(1) TUNC. Ebauche du droit des contrats professionnels in "du droit privé Français" par George RIPERT. Tome 11. Paris. 1950.

(2) LEBLON. Etude sur la responsabilité Civile des avoues. thése CAEN. 1941. P. 28.

للمهنى باستخدام مهنته بشكل معين ولصالح شخص بعينه[1]، أى أن دور الإرادة فى العقد يقتصر على ميلاد وضع قانونى محددة عناصره من قبل.

وتتأتى هذه الأهمية المعطاة للعادات المهنية والتى تؤهلها لأن تكون مصدرا لالتزامات المهنى أولا من نظرة المجتمع واهتمامه البالغ بممارسة المهن عموما وحرصه على أدائها على الوجه الصحيح، كما تتأتى - ثانيا - من جسامة المصالح المادية والمعنوية التى يعهد بها إلى المهنى. فالعميل يضع بين يديه جسمه وشرفه وسمعته وأمنه، ولا شك فى أن هذه الأمور من الأهمية بمكان بالنسبة للعميل وللمجتمع لذلك، لا يسمح للمهنى بالتقصير فى أداء مهنته على نحو يؤدى إلى عدم تحقيق المصالح والأهداف المرجوة من ممارستها والتى قد تتصل بضمان سلامة جسم الإنسان (كالمريض بالنسبة للطبيب) أو الحفاظ على حقوقه ومنع الآخرين من الاعتداء عليها (كالعميل بالنسبة للمحامى) وسلامة حياته وضمان أمنه وأمن المقيمين معه (كمالك المبنى بالنسبة للمهندس).

من أجل ذلك، كان مقبولا أن يتدخل المشرع بصدد المهن جميعا بتقنين القواعد والعادات والأعراف المهنية التى استقرت فى عرف المهنة ردحا من الزمن، وأن يجد المهنى نفسه ملزما بها بدون الحاجة إلى الإشارة إليها فى العقد الرابط بينه وبين العميل. وتثير مخالفتها - من جانبه - قواعد المسئولية العامة (التقصيرية)، بجانب إثارتها لأحكام المسئولية العقدية.

وهذا ما يؤدى إلى صعوبة القول بالفصل التام بين أحكام النوعين من المسئولية وتعذر القول بانطباق إحداهما فقط على المهنى، ويفسر بالتالى

---

(1) BRUN. (P.). RAPPORTS. Op. Cit.. P. 271.

الاتجاه نحو إمكانية المزج بين قواعدهما أو بعض هذه القواعد ليفرز لنا نوعا ثالثا ونموذجا آخر من المسئولية المدنية.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإنه إذا كان العرض السابق للفوارق بين نوعى المسئولية المدنية، قد أدى إلى وجود تقارب بينهما واتحاد فى كثير من الحالات، فإن هذا التقارب يزداد والاتحاد يكاد يكتمل عند النظر فى هذه الفوارق بالنسبة لمسئولية أرباب المهن تجاه عملائهم، وهو ما يتضح مما يلى:

١ - **بالنسبة لعبء الإثبات**، حيث - كما رأينا بالنسبة للفقه التقليدى - يكتفى من الدائن فى المسئولية العقدية إثبات وجود الالتزام بالإشارة إلى مصدره، وعلى المدين أن يثبت أداءه لهذا الالتزام أو قيام السبب الأجنبى الذى أعاقه عن التنفيذ، بينما فى المسئولية التقصيرية الدائن هو المطالب بإثبات خطأ المدين. وما سبق لا يمكن التسليم به على إطلاقه فى علاقة المهنى بالعميل، فإذا كان مقبولا الاكتفاء من العميل بالإشارة إلى وجود العقد، وما يتولد عنه من التزامات لينقلب عبء الإثبات على عاتق المهنى المقصر فى تنفيذ هذه الالتزامات، فإن الأمر قد لا يكون كذلك، بالنسبة للالتزامات التى تجد مصدرها فى القوانين واللوائح أو فى العادات والتقاليد التى تحكم ممارسة المهنة، فالمهنى يصير ملزما ببذل كل ما فى وسعه من عناية وحرص، والوضع الظاهر يكون فى صالحه، بمعنى أنه يفترض فيه احترام هذه القواعد والعادات، وعلى العميل - إذا أراد هدم هذا الظاهر - أن يقيم الدليل على ذلك.

فضلا عن أن التطور القضائى والفقهى بصدد التزامات المــــهنى حتـــى العقدية منها، قد أدى إلى النظر إلى طبيعة التزامه على أنه التزام بنتيجــة بشأن معظمها، مما لا يقبل منه أى ادعاء بالتنفيذ طالمـــا أن النتيجـــة لـــم تتحقق، وهذا كله يؤدى إلى نتيجة محددة أنه من الصعب الحديث - بشـــأن المهنى - عن نوع واحد من المسئولية وعن قاعدة واحـــدة فيمـــا يتعلـــق بالإثبات، مما يسفر - فى النهاية - عن ضرورة القول بـــأن مـــا يحكـــم مسئولية المهنى هى قواعد وأحكام ليس بشرط أن تنبع من نوع واحد مـــن المسئولية، وإنما يمكن أن تجد مصدرها فى النوعين معا، وهو ما يـــبرر الاتجاه نحو القول بوجود نوع ثالث من المسئولية ينطبـــق علـــى علاقـــة المهنى بعمليه ويسمى - كما سنرى - بالمسئولية المهنية. ومما يؤكد على عدم احترام قاعدة الإثبات المرتبطة بنوع المسئولية، أن هناك كثيرا مـــن الأحكام الفرنسية التى صدرت مقررة أن عبء إثبات تنفيذ الالـــتزام يقـــع على عاتق المهنى وليس على العميل، وهو ما ظـــهر واضحـــا بالنســـبة للالتزام بإبداء المشورة أو النصيحة والالتزام بـــالإعلام والإخبـــار، فقـــد قضت محكمة النقض الفرنسية: "بأن المهنى - الطبيب - هو الملزم بإثبات أدائه للالتزام بالإدلاء بالبيانات إلى عميله من خلال إقامة الدليـــل علـــى إخباره بجميع المعلومات والبيانات التى تساعده علـــى اتخـــاذ قـــراره، وبتعبير آخر، أن المـــهنى ملـــزم بإثبـــات أدائـــه للالـــتزام بالنصيحـــة والإعلام[١]. وفى حكم آخر، للمحكمة ذاتها، ألقت المحكمة على المحـــامى بعبء إثبات أداء الالتزام بالإخبار أو إقامة الدليل علـــى الظـــروف التـــى

---

(1) Cass. Civ., 1ème, 25-2-1997, Rev. Tr. Dr. San. Soci. 1997, P.P., 288 – 292.

أداء الالتزام بالإخبار أو إقامة الدليل على الظـروف التـى منعتـه مـن ذلك[١].

٢ - فيما يتعلق بدرجة الخطأ وطريقة تقديره، ففى المسألة العقديـة لا تقـوم مسئولية المدين إلا إذا توافرت فى الخطأ درجة معينة من الجسامة، بحيث لا يسأل عن الخطأ اليسير جدا، بعكس الحال فى المسـألة التقصيريـة، إذ تقوم مسئولية المدين فيها حتى عن الخطأ اليسير جدا، وقد رأينا أن هـذه التفرقة تصطدم مع نصوص القانون التى لم تشر إلى أى نوع مـن هـذه التفرقة، فأى تقصير فى الالتزام - أيا كانت طبيعة الالتزام أو مصـدره - يكون خطأ يقيم مسئولية مرتكبه دون حاجة إلى اشتراط أى وصـف فـى الخطأ، أما فى الحالات التى لا يكون فيها عدم تنفيذ الالـتزام إخـلالا أو مخالفة فهنا لا تقوم أية مسئولية، ليس لأن الخطأ يسـير أو يسـير جـدا، وإنما لأنه لا يوجد خطأ على الإطلاق.

كما أن الأمر لا يتعلق بطبيعة الالتزام المخـالف، إذا كـان عقديـا أو تقصيريا، وإنما قد يتعلق بالطبيعة السلبية أو الإيجابية لموضوع الالـتزام، فالالتزام المفروض على الناس كافة من القانون له موضوع سلبى يتمثـل فى الامتناع عن الاعتداء على حياة وشرف وملكية الآخريـن، إذا فـأقل تقصير فى هذا الالتزام السلبى يكفى لظـهور الخطـأ، وبـالعكس، فـإن الالتزام المتولد عن العقد له موضوع إيجابى فى معظمه يتمثل فى القيـام

(1) Cass. Civ., 29-4-1997, JCP, 1997, J. N° 22948, Et note, MARTIN.

بعمل والذى يعتبر - فى أدائه - قابلا للزيادة أو النقصان مما قد يؤدى إلى اختلاف فى درجة ظهور الخطأ وكيفية إثباته(١).

٣ - أما بالنسبة للتعويض، وكونه كاملا فى التقصيرية وليس كذلك فى العقدية، فقد رأينا أن مقدار التعويض من حيث ضيقه أو اتساعه لا يتوقف على طبيعة المسئولية الناتجة عن المخالفة، هل هى عقدية أم تقصيرية، بقدر توقفه على إرادة القاضى وسلطته وعلى إمكانية توقع الضرر أثناء التحمل بالالتزام. فضلا عن أنه من الصعب - فى علاقة المهنى بعميله - توقع أى ضرر عند التعاقد، ولذلك، فإن مسئولية المهنى ستمتد إلى أبعد من الأضرار التى كان يمكن توقعها عند إبرام العقد، وذلك من منطلق الحرية والاستقلال اللذين يتمتع بهما المهنى فى أدائه لمهنته لصالح عميله مما يجعله مسئولا عن أى تقصير أو إساءة استغلال هذه الحرية أو ذلك الاستقلال. وهذا ما يفرض تحمله لكافة الأضرار الناتجة ومنها تلك التى لم يتم توقعها أو لم يكن فى الإمكان توقعها عند إبرام العقد.

٤ - أما فيما يتعلق بأسباب الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها، إذ يرى الفقه التقليدى أنها مقبولة فى المسئولية العقدية ومرفوضة فى التقصيرية، فقد رأينا كيف أنها مرتبطة بأمور منطقية أكثر من ارتباطها بطبيعة المسئولية، هذا بالإضافة إلى أن العميل فى سعيه إلى المهنى يبغى - وله الحق - فى الحصول على ما يمكن تسميته بالأمن القانونى، أو السلامة الجسدية، والاشتراط من جانب المهنى بتخفيف

---

(1) LEBLON. Etude ..... Op. Cit., P. 24.

مسئوليته أو إلغائها، معناه إلغاء لهذا الأمن، وتلك السلامة، وهو ما يعني - في الوقت نفسه - زوالا لسبب العلاقة العقدية، وأيضا، فإن الفقه لا يعترف بشروط الإعفاء أو التخفيف - حتى في إطار المسألة العقدية - وذلك في حالات الخطأ الجسيم أو الغش. وإذا كان الفقه والقضاء ينظر إلى المهني باستمرار على أنه متخصص ويمثل أي تقصير من جانبه - في معظم الحالات - خطأ جسيما إن لم يكن غشا، مما يؤدي إلى القول بعدم جدوى وجود شروط الإعفاء أو التخفيف في علاقة المهني بعميله، ولا تقدم - بالتالي - أي فارق بين نوعي المسئولية في نطاق المسئولية المهنية[1].

المسئولية المهنية جزاء لمخالفة واجب مهني :

بدراسة الأهمية التي تعطى للواجبات الأدبية أو الأخلاقية وبيان شبه اختفاء الفوارق بين الشق العقدي والشق التقصيري للمسئولية في نطاق دراستنا، وملاحظة أن القضاء نفسه عندما لا يرى مصلحة عملية للتفرقة بين الدعوى التقصيرية والعقدية فلا يهتم بهذه التفرقة ولا يقوم بها[2]، يتضح أن مسئولية المهني تتجاوز نطاق نوعي المسئولية وقد تجمع بين قواعدهما بحيث تجد مكانها وتعمل آثارها عند مخالفة المهني للواجب

---

(1) DURAND (J. Paul) de conventions d'irresponsabilité. thése. Paris. 1931.

(2) MARTIN: L'option entre responsabilité contractuelle et la responsabilité delictuelle. Paris. 1957. P. 178.

وفي حكم لمحكمة استراز بورج أكدت فيه على أنه بغياب كل خطأ نتيجة غياب الإهمال أو الجهل بالنصوص من جانب المحامي فإن مسئوليته لا تقوم.

Trb. Gr. Inst. De STRASBOURD. 9-7-1958. Gaz-pal. 1958. 11. 365.

المهنى الملقى على عاتقه بمراعاة قواعد وآداب مهنية وبأداء الالتزامات التى يفرضها القانون والعادات وتجد مصدرها فيها أكثر من وجوده فى العقد المبرم بينه وبين العميل. هذا الطابع المهنى الناتج عن مخالفة الواجب المهنى يعطى للمسئولية خصوصيتها. فمخالفة الالتزام المهنى يرتب فى نفس الوقت جزائين أولهما تأديبى وثانيهما مدنى.

وفى هذا الصدد يشير القضاء غالبا إلى الخلط بين النوعين فيقيم أحيانا المسئولية التأديبية بالتسبيب لها بالخطأ المدنى والعكس أيضا فإن المسئولية المدنية قد تقوم بأشكال ولأسباب لا نجدها إلا بمناسبة المخالفات التأديبية. ففى حكم لمحكمة استئناف باريس وفى دعوى خاصة بمسئولية المحامى اعتبره القضاة أنه كان ملزما بتنفيذ التزام عقدى وافق عليه وكما فرضته عليه قواعد نقابته وأقرت المحكمة مسئوليته التأديبية[١]. فهنا الخلط واضح إذ لم تعتبر الخطأ مخالفة لقواعد النقابة وإنما لعدم احترام الالتزامات الناتجة أو المذكورة فى العقد وبهذا يبدو أن القضاء لا يعطى أهمية كبيرة للاختلافات التى قد توجد بين الناحية المدنية أو التأديبية لمسئولية المحامى فيما يتعلق بالتسبيب على أى من الناحيتين[٢].

ويقدر خطأ المهنى بالنظر إلى هذا الالتزام المهنى المفروض عليه طبقا لمعيار مشترك بين النوعين من المسئولية ألا وهو معيار الرجل المهنى المعتاد الذى يحل محل معيار رب الأسرة العادى[٣]، وبذلك تظهر

---

(1) Tr. Gr. Inst. De Paris. 11-2-1974 (JURIS-DATA).

(2) AVRIL. la responsabilité civile de l'avocat Thèse. Rennes. 1979. No. 71.

(3) PH. le TOURNEAN. Qulques aspects des responsabilites professionneles. Gaz-Pal.. Octobre 1986. P. 10.

خصوصية المسئولية المهنية للمهنى أولا فى مخالفة الالتزام المهنى الذى يؤدى إلى خطأ من نفس الطبيعة ثم - ثانيا - فى المعيار المتبع فى تقدير هذا الخطأ. إذ أن القضاء يشير دائما إلى الطابع المهنى للخطأ الناتج عن مخالفة القواعد المهنية الفنية. وبهذا الرجوع إلى فكرة الالتزام المهنى اتجه القضاء الحديث إلى التقريب - كما سبق - بين الالتزام المدنى والالتزام الأدبى.

وهذه المسئولية المهنية للمهنى قد تتجاوز حدود كل من المسئولية العقدية أو التقصيرية. وهذا معناه أنه فى حالات تطبق قواعد مختلطة تجمع بين بعض قواعد نوعى المسئولية وفى حالات تكون الغلبة لقواعد المسئولية العقدية وخاصة عندما يشكو العميل من عدم تنفيذ العقد أو الالتزام بصفة عامة الواقع على المهنى وهى حالات قليلة حيث أن العميل لا يشكو إلا نادرا من عدم التنفيذ. وفى حالات أخرى تكون الغلبة لقواعد المسئولية التقصيرية وهى الحالات الغالبة إذ أن العميل يثير عادة التنفيذ السيئ من جانب المهنى للالتزام[١].

ولا يبدو مستحيلا - فى الواقع - أن نطبق بمناسبة العقد الموجود بين المهنى والعميل أحيانا المسئولية العقدية التى تنتج عن عدم التنفيذ الكلى

---

[١] وقد ذهب البعض إلى اتجاه قريب من ذلك إذ قرر أن هناك التزامات تفرض على المهنى بمقتضى القانون أو العادات حتى ولو لم يذكرها العميل وفى حالة مخالفة المهنى لهذه الالتزامات تكون مسئوليته تقصيرية. وبجانب هذه الالتزامات هناك أخرى روعيت فيها إرادة العميل أو بالأحرى إرادة الطرفين معا وعند مخالفة هذا النوع من الالتزامات فإن المسئولية ستكون عقدية.

MARTIN. Op. Cit.. P. 179 et Suiv.

للالتزام والمسئولية التقصيرية التى تنتج عن التنفيذ السيئ له[١]، دون أن تشغلنا كثيرا التفرقة بين نوعى المسئولية أو التقيد بضرورة تطبيق قواعد إحداها. ويظل الطابع الخاص لمسئولية المهنى هو الطابع المهنى الناتج عن الخطأ المهنى بمناسبة مخالفة التزام مهنى. والذى يفرض معيارا خاصا لتقدير الخطأ ينبع من ذات طبيعة النشاط الذى يقوم به المحامى. فأشخاص القانون المدنى يجب أن تسبغ عليهم صفة المهنة التى يزاولونها فتتحدد حقوقهم ومدى مسئوليتهم عن نشاطهم فى ضوئها.

ولعل ذلك يفسر ما ظهر فى الأفق من آراء وأفكار تنادى بضرورة وضع قانون مهنى يتحدد فيه المركز القانونى للشخص لا بالنظر إليه مجردا وإنما بالنظر إلى المهنة التى يمارسها[٢]، كما أن هذا هو الذى جعل بعض الفقهاء الفرنسيين[٣]، ينادون بوضع قانون مهنى تعالج فيه مسئولية أرباب المهن حسب الطبيعة الخاصة لالتزاماتهم، فإذا كانت هناك أمور معينة يغتفر للرجل العادى إهمالها فإن رجل المهنة إذا لم يراعها عد مهملا لواجباته ومرتكبا لخطأ محقق. وليس ذلك بالأمر الغريب لأنه من المنطقى أن ننتظر من رجل المهنة حرصا وعناية أكثر مما ننتظر من الرجل

---

(١) وفى حكم لمحكمة DOUAI أظهرت المحكمة خطأ المحامى فى تردده فى رفع الاستئناف الذى كلفه به العميل وظل بهذا التردد لمدة ثمانية أيام دون أن يتصل بعميله للاستفسار عن حقه فى متابعة إجراءات الاستئناف. وأعلنت المحكمة ارتكاب المحامى لإهمال يؤدى إلى قيام مسئوليته المهنية دون أن يشغلها تحديد هل هى عقدية أو تقصيرية وقالت المحكمة:
"Il (AVOCAT) a commis une negligence que engage sa responsabilité professionnelle".

(٢) حسن زكى الإبراشى: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٤٤، ص ٨.

(٣) JOSSERAND. Sur le reconstitation d'un droit de classe. D.H. 1947. P. 1 et 2.

العادى· وفى المعنى نفسه المعنى يقول Martin "أن المسئولية الفنية تختلف عن المسئولية عموما من حيث أن الأخطاء الفنية يجب أن يكون الجزاء عليها أشد لأن رجل المهنة عليه التزامات خاصة قبل عميله"[١]· ولا شك فى أن التفكير فى وضع قانون مهنى لا يؤدى بالضرورة إلى وضع أحكام موحدة يخضع لها المهنيون جميعا، وإنما يجب مراعاة ما قد تنفرد به كل مهنة من أحكام وخصوصيات وهو ما يقترب من قانون الملكية الفكرية الصادر برقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ إذ جمع بين طياته موضوعات شتى على ما بينها من اختلافات وما تتميز به من أحكام·

ويراعى أن ظهور فكرة المسئولية المهنية وتأثيرها على القضاء فى الحكم بالتعويضات لصالح العملاء يعد انتصارا للأفكار الخلقية وإبرازا لأهمية الالتزامات الأدبية التى يجد المهنى نفسه ملزما بها وتقوم مسئوليته المدنية عند مخالفتها ويدفع أيضا إلى التنظيم الفنى للمسئولية على أساس خلقى[٢]·

---

[1] MARTIN. Op. Cit., P. 3.

[2] RIPERT. la regle moral. dans les obligations civiles in "etudes a la memoires d'Henri capitant". P. 677 et suiv.

الفصل الثانى

حالات تطبيق المسئولية التقصيرية على المتعاقد

عرضنا للاتجاه الفقهى الرافض لفكرة الخيرة بين نوعى المسئولية، مقررا أنه لا يجوز إعمال قواعد التقصيرية في إطار العقدية، وقد جاء ذلك انطلاقا من قاعدة عدم جواز الجمع بين نوعى المسئولية، التى فرضت نفسها على الفقه وأخذها القضاء فى الاعتبار، فإذا توافرت شروط إعمال المسئولية العقدية وهى وجود عقد بين المضرور ومرتكب الفعل الضار، وأن يثبت أن الضرر قد نتج عن عدم تنفيذ التزام متولد عن العقد، فلا مجال لإعمال قواعد المسئولية التقصيرية والتى تجد مجالها خارج هذه الحدود. ونتيجة لذلك، فإن القواعد التقصيرية تفرض نفسها وتبسط سلطانها فى كل حالة يثبت فيها أن تقصير المدين لا يظهر فى عدم تنفيذ التزام متولد عن العقد، حتى ولو كان هناك عقد فعلا يربط بين المضرور ومرتكب الفعل الضار، بمعنى أنه كلما كان الضرر متولدا عن واقعة أجنبية عن العقد، كلما كان ذلك مدعاة لتطبيق القواعد التقصيرية.

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامة التى فرضت نفسها على الفقهاء، وبخاصة أولئك الذين ينادون بازدواجية نظام المسئولية وبضرورة احترام مبدأ عدم جواز الجمع بين النوعين أو الخيرة بينهما، فإن هناك حالات اعترف بشأنها بإمكانية تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على الرغم من وجود عقد وارتباط المخالفة بالتزام ناتج عنه، وهو ما يؤدى إلى ضرورة الاعتراف بوجود مخالفة لمبدأ عدم جواز الجمع، وهذا ما اعترف به بعض أنصار اتجاه عدم الخيرة أو عدم جواز الجمع، وإن كان قد نظر إلى هذه الحالات على أنها استثناءات على المبدأ يجب حصر نطاقها وعدم التوسع فى

تفسيرها أو القياس عليها[١]. وأيا كانت النظرة إلى هذه الحالات فإنها قائمة وفرضت نفسها على القضاء فى أحكامه الذى سمح بصددها للمضرور بالرجوع على مرتكب الفعل الضار بقواعد المسئولية التقصيرية وليست العقدية كلما كان فى ذلك مصلحة له.

كما أن هناك حالات أشار إليها الفقه وظهرت فى تطبيقات قضائية تم فيها تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى ظل رابطة عقدية قائمة، ولكن هذه الحالات لم تلق الإجماع الذى قد يبدو فى الفقه ويظهر فى الأحكام القضائية، فيما يتعلق بالنوع الأول من الحالات. وعلى ذلك، نتناول هذا الفصل فى مبحثين اثنين، نتناول فى الأول منهما، الحالات المعترف فيها بالمسئولية التقصيرية للمتعاقد. ونخصص الثانى لدراسة تلك الحالات التى تقع على الحدود الفاصلة بين نوعى المسئولية.

---

(١) مع ملاحظة أن هناك من الفقهاء من ينظر إلى مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية أو الجمع بينهما على أنه مبدأ مطلق لا يقبل بشأنه أية استثناءات إذ يرون "أن من المستحيل إعمال المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسا – تقابلها المادة ١٦٣ مدنى مصرى – وما بعدها عندما يكون الخطأ الواقع هو نتيجة مخالفة التزام عقدى مشار إليها فى العقد ذاته ولم ينتج إلا ضرر يرتبط بعدم تنفيذ العقد ذاته.

SAVATIER. note sous Cass-Civ.. 3-5-1955. D. 1956. 53.

المبحث الأول

الحالات المعترف فيها بالمسئولية التقصيرية للمتعاقد

وهذه الحالات هى:

١ - وجود مخالفة جنائية بمناسبة التقصير فى تنفيذ التزام عقدى.
٢ - وقوع الخطأ الجسيم أو الغش من جانب المتعاقد.
٣ - الخطأ الجسيم من جانب العامل.

ويلاحظ أن هذه الحالات تشكل تطبيقات حقيقية ومعترفا بها لقواعد المسئولية التقصيرية فى إطار الروابط العقدية، وتختلف عن تلك الفروض التى تنطبق فيها تلك القواعد بشكل طبيعى، كما تمثل - فى الوقت ذاته - تطورا جديدا لفكرة ثنائية المسئولية أو ازدواجها وما يرتبط بها من وجود مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية، فقد خفف هذا التطور من جمود المبدأ وإطلاقه، وذلك بالسماح بإعمال المسئولية التقصيرية مكان العقدية.

المطلب الأول

أن يرتبط التقصير فى تنفيذ الالتزام بجريمة جنائية
(الخطأ الجنائى للمتعاقد)

الأمر هنا يتعلق بوجود تقصير من جانب المتعاقد فى تنفيذ التزامات متولدة عن العقد، وترتب على ذلك أيضا وقوع مخالفة جنائية، أى أن الخطأ الذى وقع من المتعاقد يشكل جريمة بالإضافة إلى كونه تقصيرا يرتب مسئولية مدنية. ولذلك فقد ثار الخلاف – منذ زمن - أولا بين القضاء ثم تبعه الفقه بعد ذلك، حول نوع وطبيعة المسئولية المدنية التى تحكم مثل هذا الخطأ المزدوج، فهل يطبق القضاء قواعد المسئولية العقدية على الفعل الذى يشكل مخالفة جنائية، بمعنى أن هذه القواعد تحكم تعويض الأضرار الناتجة عنه بجانب قواعد المسئولية الجنائية التى تعاقب المتعاقد المخالف جنائيا؟ أم أن من المتعين الخروج من نطاق العقد والدخول فى الإطار التقصيرى، وهو ما يعنى ضرورة تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على التعويض المرتبط بأضرار ناتجة عن مخالفة جنائية[1]؟

يتضح من خلال الاطلاع على بعض الأحكام القضائية الفرنسية وكذلك الآراء التى صدرت تعليقا عليها أن هناك تباينا فى موقف كل من الدائرة الجنائية والدائرة المدنية لمحكمة النقض. أسفر هذا التباين عن اعتناق كل دائرة لموقف يختلف عن ذلك الذى أيدته الأخرى، بما يرتبط بذلك من نتائج متعلقة بنوع المسئولية التى يجب تطبيقها.

---

(١) انظر فى العلاقة بين القانون الجنائى والعقود المدنية، د. محمد عيد الغريب: تدخل قانون العقوبات فى مجال تنفيذ العقود المدنية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، مكتبة غريب، ص ٥٧ وما بعدها.

فقد جرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية على أن الدعوى المدنية التى ترفع بالتبعية للدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى، يجب أن يتم الفصل فيها طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية، أى أن هذه الدعوى تخرج من الإطار العقدى الذى نشأت بسببه وفى ظله لتدخل فى الإطار التقصيرى الذى يفرض واجبا عاما بعدم إيذاء الآخرين أو الاعتداء على حياتهم وممتلكاتهم ولذلك لا يمكن للقاضى الجنائى - الذى ينظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية - أن يأخذ فى اعتباره الطابع العقدى للخطأ المثار أمامه، وهذا ما يعنى - وفقا لهذه الدائرة - أن القاضى الجنائى عليه أن يحكم بالتعويض عن الأضرار المتولدة عن المخالفة الجنائية وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية من حيث كيفية الإثبات وطريقة تقدير التعويض وحجمه ومقداره وذلك وفقا للفوارق التى يراها الفقه التقليدى بين نوعى المسئولية.

وقد اعتمدت الدائرة الجنائية على حجة مفادها أن الخطأ التقصيرى هو وحده الذى يمكن أن يدعم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى، بينما لا يؤيد ذلك الأخذ بالنظام العقدى، الذى قد يؤدى - على العكس - إلى رفض قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى، وضرورة رفعها أمام القضاء المدنى حتى ولو كانت مرتبطة بدعوى جنائية، مما يعنى التوقف عن الفصل فى المدنية من جانب القاضى المدنى، حتى ينتهى الجنائى من الفصل فى الدعوى الجنائية، وذلك احتراما لمبدأ تبعية المدنى للجنائى.

ومن أحكام الدائرة الجنائية فى هذا الصدد ما قضت به من أن[١] الدعوى المدنية عندما تقوم على وقائع ذات طابع جنائى، فإنها تحكم بالمادة

---

(1) Cass – Crim. 17-5-1966. D. 1966. J. 471. "Lorsque l'action est fondée sur des faits qui. Par leur nature. presentent le canactére délictueux de

١٠ من قانون الإجراءات الجنائية، ويتم الفصل فيها طبقا للقانون العام، وهو ما يسمح بإمكانية رفعها طالما أن الدعوى الجنائيـــة لـــم تنقـــض، وأشـــارت أيضا[١] إلى أن "أحكام الدعوى العقدية التى يملكها المضرور أو أحد تابعيـــه بعيدة عن ممارسة الدعوى المدنية أمام القاضى الجنائى"، وقد كان موضـــوع الدعوى متعلقا بإصابات نتيجة عقد نقل جوى، والذى تحكم التعويـــض عـــن الأضرار الناتجة عنه معاهدة فارسوفيا، والتى تضـــع مـــدة تقـــادم قصـــيرة مقدارها سنتان لرفع دعوى مسئولية الناقل. وقد أشار التقرير الصادر بشـــأن هذا الحكم إلى أنه "عندما يكون الفعل الضار جريمة، فإن الدعـــوى المدنيـــة الناتجة عن هذا الفعل والمرتبطة به تخضع للقواعد الجنائية فى التقادم، وأنـــه ليس صحيحا - أو لازما - القول بأن دعوى التعويض عـــن الفعـــل الضـــار متولدة عن العقد وبمناسبته، ولذلك، فإنها يجب أن تحكم بقواعـــد المســـئولية العقدية"[٢].

وفى دعوى أخرى، قبلت فيها المحكمة قيام ورثة المتوفـــى برفعـــها على أساس المادة ١/١٣٨٤، على الرغم من تعلق الأمر بمخالفة لعقد النقـــل، ترتب عليها وفاة المتعاقد مع الناقل[٣]، كما رفضت الدائرة المدنيـــة لمحكمـــة النقض - فى أحد أحكامها - الاحتجاج بأســـباب الإعفـــاء أو التخفيـــف مـــن المسئولية الواردة بعقد النقل، وقالت: "أن هـــذه الأســـباب مقصـــورة علـــى

blessures involontaires. l'action civile est régie par l'art. 10 C. Pr. Pen.. et conformement au droit commun".

(١) "Ces dispositions. qui régissant l'action contractuelle de la victime ou de ses ayants cause. sont etrangéres à l'exercice de l'action civile devant le juge repressif".

(٢) RAPPORT. M. POMPEI – sur – Cass – Crim. 17-5-1966. D. 1966. P. 472.

(٣) Cass – Comm – 19-6-1952. D. 1951. 717.

المسئولية الناتجة عن عدم تنفيذ عقد النقل وعلـــى العــــلاقة بيـــن النـــاقل والمسافر، ولذلك لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الورثـــة الذيـــن يغـــدون مضرورين أجنبيين عن العقد"[١].

وفى دعوى متعلقة بعقد طبي محله حراسة ورعاية أحد المرضــــى، قبلت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الدعوى المدنية أمام القضـــاء الجنـــائى الذى كان ينظر الدعوى الجنائية الناشئة عن إلقاء المريض نفسه مـــن أحـــد نوافذ الدور الأول وإصابته بجروح خطيرة، وأشارت إلـــى أن الفصـــل فـــى الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء سيتم وفقا لمبـــادئ القـــانون الجنـــائى ومبادئ القانون العام[٢]، ولا يحدث نزاع بيـــن قواعـــد المســـئولية العقديـــة والتقصيرية، فى حالة تراجع الأولى لصالح الثانية[٣][٤].

ويفهم - بمفهوم المخالفة - من هذه الأحكام وغيرهـــا، أن الدعـــوى المدنية للمطالبة بتعويض عن الأضرار الناشئة عن الفعل الضـــار المكـــون لجريمة، إذا رفعت أمام القضاء المدنى، بمعنى أنـــه إذا لـــم ترفـــع بالتبعيـــة للدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى، فإننا نظل فى إطار الرابطة العقديـــة، على أساس أن الأمر يتعلق بعدم تنفيذ التزام ناتج عن العقد. وكنتيجة لذلـــك

---

(1) Cass – Civ – Ch.[eme], 3-1-1964, D. 1964, 304.

(2) Cass – Crim, 26-11-1964, Rev – Tr – Dr – Civ. 1965, P. 819.

(3) RODIERE, obs – in – Rev – Tr – Dr – Civ. 1965, P. 820.

(٤) وفى حكم متعلق أيضا بالمسئولية الطبية قررت فيه الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أنه "إذا كانت القاعدة العامة، هى أن المسئولية الطبية ذات طبيعة عقدية، فإن الأمر يختلف إذا كان الإخلال بالالتزام الذى نسب إلى الطبيب، أو إلى المولدة، يعتبر إهمالا أو عدم احتيـــاط مكونا للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة ٣١٩ من قانون العقوبات".

Cass – Crim, 12-12-1946, D. 1947, J. P. 94.

فإن قواعد المسئولية العقدية هى التى تحكم هذه الدعوى، وكأن المضـــرور - فى هذه الحالة - هو الذى يختار بين تطبيق القواعد التقصيريـــة أو القواعـــد العقدية، فاختياره هو الذى يؤدى إلى تطبيق هذه أو تلك. بحيث إذا لجأ إلـــى رفع الدعوى عن طريق الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى، فـــإن قواعـــد المسئولية التقصيرية - وفقا لهذه الأحكام - هى الواجبة التطبيـــق، بينمـــا إذا رفع دعوى التعويض بالإجراءات العادية أمام القضاء المدنى، فـــإن أحكـــام المسئولية العقدية هى التى تنطبق. ويعد هذا الخيار استثناء واضحـــا علـــى مبدأ عدم جواز الجمع أو الخيرة، وهو أمر من الواضح أنه ثابت ومتواتر فـــى معظم الأحكام القضائية وبخاصة الفرنسية، وهو ما اضطر إلى التســـليم بـــه أنصار الاتجاه الرافض للخيرة أو الجمع باعتباره أمرا اســـتثنائيا، وهـــو مـــا سمح بالقول أيضا بأن هذا المبدأ - حتى فى نظر أنصاره - ليـــس مطلقـــا أو جامدا وإنما هو مرن ونسبى إذ يقبل الخروج عليه، وإن كان يتعين أن يظـــل هذا الخروج ضيقا ولا يجوز التوسع فيه.

وقد ظل الأمر كذلك، على الرغم من انتقادات بعض الفقـــه لمســـلك الدائرة الجنائية، مفضلا - هذا البعض - الإبقاء على القواعد العقدية وتطبيقها على دعوى التعويض حتى ولو رفعت بطريق التبعية للدعوى الجنائية أمـــام القضاء الجنائى، على أساس أن الأمر لا يجب أن يترك لإرادة المضـــــرور بأن يحدد أى القواعد تكون واجبة التطبيق؟ إذ بإمكانـــه أن يجعـــل التطبيـــق للقواعد العقدية إذا رفع الدعوى أمام المدنى، ويمكنه - على العكس - تطبيـــق القواعد التقصيرية إذا لجأ إلى القضاء الجنائى، وهو أمر يجب رفضه، مـــن خلال أن نظل مخلصين لقواعد المسئولية العقدية طالما أننا فى إطار مخالفـــة لالتزامات متولدة عن العقد دون أن يؤثر فى ذلك كون المخالفة قـــد شـــكلت

جريمة جنائية[١]. وفى الحقيقة أن هذا إصرار غير مجد وإخلاص فى غير محله لقواعد المسئولية العقدية. إذ المعروف أن هذه الأخيرة لا تقوم إلا لإقرار التعويض المدنى للمضرور عن الأضرار التى أصابته نتيجة التقصير فى تنفيذ الالتزامات العقدية، بمعنى أن التعويض هنا - إن صح التعبير - هو جزاء مدنى يطبق بمناسبة مخالفة مدنية، فإذا اقتصرت المخالفة على مجرد عدم التنفيذ ووقفت عند هذا الحد، كنا فى إطار عقد وتنشأ بمناسبته مسئولية عقدية، أما إذا تعدت المخالفة هذا الحد، بأن شكلت - بجانب كونها تقصيرا فى تنفيذ التزام عقدى - جريمة جنائية، فلا شك فى أن هناك أضرارا أخرى تصيب الفرد والمجتمع من جراء هذه المخالفة، مما يتطلب معاملتها بقواعد تتفق مع طبيعة المخالفة فى هذه الحالة.

فقد خرجت المخالفة هنا من الإطار العقدى الضيق والخاص إلى الإطار العام الذى شكل الاعتداء عليه تهديدا للجماعة بأسرها، وهنا يبرز دور المسئولية التقصيرية باعتبار قواعدها قد وضعت لمواجهة مخالفة الواجبات العامة المفروضة على الجميع بمن فيهم أطراف الرابطة العقدية. ومن أجل ذلك فلا يوجد مانع من تطبيق القواعد التقصيرية عندما ترتبط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى، وانفراد القواعد العقدية بالتطبيق عندما يفضل المضرور اللجوء إلى القضاء المدنى. ولا شك فى أن هذا الحل يمكن أن يقدم ميزة للمضرور الذى يحرص الجميع على تعويضه بشكل مرض.

---

(1) VINEY (G.) Responsabilité civile. JCP. 1994. Chron. N° 3773. P. 305.

وقد أيد بعض الفقه مسلك الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، منتقدا - فى الوقت ذاته - المسلك الذى اتخذته الدائرة المدنية للمحكمة ذاتها. ويرى أن مسلك الدائرة الجنائية ثابت فى كثير من أحكامها وأنه يقدم ميزة مزدوجة، إذ يمنح - من ناحية أولى - المضرور الحق فى الخيار بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية، كما أنه يؤكد - من ناحية أخرى على تدخل النظام التقصيرى في المكان الذى كان يجب فيه أن تطبق القواعد العقدية، وذلك فى الحالة التى يلجأ فيها المضرور إلى رفع دعواه أمام القضاء الجنائى[١].

ويضيف البعض - إلى ما سبق - "أن اختصاص القضاء الجنائى ينحصر فى نظر المخالفة الجنائية، وليس فى نظر العقد، فعندما يقع الخطأ عند تنفيذ تصرف قانونى، فإن الدعوى العامة (الجنائية) لا تتعلق بالنظر فى مخالفة القانون العقدى، وإنما بالفصل فى المخالفة الجنائية، بمعنى الواقعة القانونية، ولذلك يكون من الصعب فهم كيف تخضع الدعوى المدنية التى رفعت بالتبعية للدعوى الجنائية - لقواعد مختلفة"[٢]. ويبرر هذا البعض مسلك الدائرة الجنائية، بإنها لم تفعل سوى تطبيق القواعد الآمرة المنصوص عليها فى المادة ٦٩ من القانون الجنائى، التى فرضت على القاضى الجنائى ضرورة الفصل طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية"[٣].

---

[1] LETURMY (L.) la responsabilité délictuelle du contractant. Rev – Tr. Dr – Civ., 1998, P. 850.

[2] Conté (P.) Responsabilité du fait personnel. Rep. Civ., DALLOZ. 1992, N° 64.

[3] IBID.

ويؤيد الفقه هذه الحجة الأخيرة على الرغم من أن نص المادة ٦٩ ليس له ما يقابله فى قانون الإجراءات الفرنسى الجديد[١].

وقد ظل موقف الدائرة الجنائية متواترا، على الرغم مما وجه إليه من انتقادات منها - بالإضافة إلى ما سبق - ما يذهب إلى أن الدائرة قد انطلقت فى موقفها - من مسلمة أو فرضية منتقدة ومصطنعة فى الوقت ذاته، ومفاد هذه الفرضية أن تطبيق القواعد التقصيرية فقط هو الذى يدعم ويؤيد قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى، فهذه الفرضية - وفقا للانتقاد - ضعيفة وتحكمية ولا يسندها أى نص فى القانون، بل إن تطبيقها بشكل صحيح يجب أن يؤدى إلى رفض قبول الدعوى المدنية - التى تقوم نتيجة عدم تنفيذ التزام عقدى - أمام القضاء الجنائى، وليس إلى إخضاع هذه الدعوى للنظام التقصيرى[٢].

ويتساءل البعض المنتقد لمسلك الدائرة الجنائية، عما إذا كان موقفها هذا ثابتا فعلا، أم أن هناك أحكاما صادرة عنها تدل على عدولها عن موقفها؟ ويجيبون على ذلك بالإيجاب، وذلك بالإشارة إلى أحكام صدرت عن هذه الدائرة، يفهم منها عدم تطلبها تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى[٣].

ومن الأحكام التى يشير إليها هذا البعض، ذلك الحكم الصادر عن الدائرة الجنائية فى ٢٦ مارس ١٩٩١[٤]، فى دعوى متعلقة بعقد إيجار

---

(1) LETURMY (L.) Op. Cit., P. 849.
(2) VINEY, Responsabilité civile, Op. Cit., N° 3.
(3) IBID.
(4) Cass. Crim. 26-3-1991, JCP. 1991, ed. G. IV. 250.

رصيف مع أولوية الشراء، وقد تهدم هذا الرصيف نتيجة حادثة أدت - بالإضافة إلى تهدم الرصيف إحداث ضرر جسدى بالمستأجر، رفعت الدعوى الجنائية على الفاعل بتهمة الجرح غير العمدى ومخالفة قانون المرور، ثم أفرج عنه من جانب محكمة الجنح، ولكنها حكمت عليه بإصلاح الضرر المادى، ثم استبعدت طلب المضرور بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به بسبب فسخ عقد الإيجار مع أولوية الشراء، وذلك بحجة أن من المستحيل على القاضى الجنائى تطبيق القواعد العقدية، ولكن محكمة الاستئناف ألغت الحكم فيما يتعلق بالجزئية الأخيرة وذلك بإقرارها أن "تدمير الرصيف أوجد التزاما على عاتق المستأجر بأن يدفع إلى المؤجر تعويضات عن الفسخ"، والأمر يتعلق هنا بضرر محدد ومباشر ناتج عن تدمير السيارات. وعندما عرض الأمر على محكمة النقض، رفضت الطعن فيما يتعلق بالحجة التى ساقها القاضى الجنائى - ومفادها أن هذا الأخير لا يمكنه تطبيق قواعد المسئولية العقدية، مقررة - فى الوقت ذاته - أن محكمة الاستئناف سببت حكمها وفقا للمادة ١١٤٧ مدنى[1].

وفى حكم آخر للدائرة ذاتها، أشار هذا البعض بشأنه إلى أن المحكمة أخذت بحل مماثل لما قررته فى حكمها السابق. وقد كان الأمر متعلقا بمسئولية طبيب التخدير عن وفاة المريض بسبب أزمة قلبية أثناء إجراء عملية جراحية له. وقد قضى الحكم الأول بمسئولية الطبيب - (على الرغم من الإفراج عنه من تهمة الجرح غير العمدى) - العقدية عن الأضرار التى أصابت الورثة من جراء وفاة المورث، وذلك بالتطبيق للمادة ١/٤٧٠

---

(1) VINEY. Op. Cit., P. 305.

من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بسبب أنه لم يقدم العناية الطبية اللازمة التى تتفق مع أصول الفن الذى يمارسه ومعطياته العلمية، وقد رفضت محكمة النقض الطعن الموجه إلى حكم الاستئناف بالتأكيد على أن محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمها وسببته بالاستناد إلى المادة ١١٤٧ مدنى، وهو النص المتعلق بالقواعد العقدية. ومعنى ذلك أن المحكمة - وفقا للبعض - قد اعترفت باختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية طبقا لقواعد النظام العقدى"[١].

وفى الحقيقة أن هذين الحكمين - كما يرى بعض الفقه[٢] - لا يدلان على تحول الدائرة الجنائية عن مسلكها وأن مضمونهما يظل غير واضح أو محدد بالنظر إلى أنهما قد صدرا على أساس المادة ١/٤٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية، التى تسمح للقاضى الجنائى بأن يفصل فى الدعوى المدنية بالتعويض، طبقا لقواعد القانون المدنى[٣]، دون أن تلزمه بتطبيق نوع معين من هذه القواعد، بمعنى أن المادة لم تفرض على القاضى ضرورة الفصل فى الدعوى وفقا للقواعد العقدية أو التقصيرية، ولهذا فإنه يظل متمتعا بسلطة تطبيق المادة ١٣٨٢ وما بعدها مدنى، أى النظام التقصيرى، كما يملك

---

(1) Cass – Crim. 3-3-1993, Bull. Crim. N° 96.

مشار إليه فى :

VINEY. Op. Cit.. N° 3.

(2) LETURMY. Op. Cit.. P. 851.

(3) Art. 479, C. Pro. Penale. "Le tribunal saisi. à l'initiative du Minstére public ou sur renvoi de la juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour homicide ou blesseures involontaires. qui prononce une relaxe. demeure competant, à la demande de la partie civile. ou de son assureur formulée avant la cloture des debats. pour a ccorder. en application des régles de droit civil. raparation de tous les dommage resultant des faits qui ont fondé la poursuite.

اللجوء إلى قواعد المسئولية العقدية٠ ولهذا، فإن ما صدر من أحكام عن الدائرة الجنائية - وبخاصة الحكم الأخير - لا ينم عن رجوع من جانب الدائرة عن مسلكها، وإنما يعد تطبيقا من تطبيقات السلطة - التى يملكها القاضى الجنائى وفقا للمادة ١/٤٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية٠ ولهذا، يجب فهم عبارة "وفقا لقواعد القانون المدنى - على أنها تتضمن كلا من النظام العقدى والتقصيرى٠

بالإضافة إلى ماسبق، فإن الحكم الخاص بالمسئولية الطبية قد صدر لصالح الورثة المضرورين بشكل مباشر من وفاة المورث، ولذلك، فإن تطبيق القاضى الجنائى للقواعد العقدية على هذه الدعوى قد جاء من واقع تطبيقه لقواعد الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير الذى اشترطه المورث (المريض) لصالح ورثته، فالدعوى المدنية التى رفعها الورثة هى دعوى مباشرة استعمل فيها هؤلاء الورثة حقا مباشرا وفقا للاتجاه الذى يرى أن هذه الدعوى يجب أن تخضع للنظام العقدى وهو ما سوف نناقشه فيما بعد٠

أما عن الموقف فى القانون المصرى بالنسبة للقواعد الواجبة التطبيق على الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية، فعلى الرغم من سيطرة مبدأ عدم الخيرة بين نوعى المسئولية أو الجمع بينهما على الفقه فى معظمه وكذلك القضاء، فإن التسليم بوجود استثناءات على هذا المبدأ أمر مسلم به فى هذا الفقه وظهر فى أحكام القضاء، ويأتى فى مقدمة هذه الاستثناءات ذلك الاستثناء الذى نتحدث عنه وهو الخاص بالخطأ الجنائى للمتعاقد، فالمضرور من هذا الخطأ، يجد نفسه مخيرا بين الدعويين، العقدية والتقصيرية على أساس أن الفعل الضار قد رتب نوعين من الضرر، أحدهما ناتج عن عدم

تنفيذ الالتزامات العقدية، وثانيهما متعلق بالجريمة التى وقعت، فإذا لم يقم المودع لديه برد الشيء المودع إلى المودع، يكون بذلك قد قصر فى تنفيذ الالتزام الذى يلقيه عليه عقد الوديعة، بجانب ارتكابه لجريمة خيانة الأمانة، مما يتيح للمضرور إمكانية الخيار بين تطبيق قواعد المسئولية العقدية أو التقصيرية[1].

ولكن هل يوجد فى القضاء المصرى ذلك الخلاف الذى رأيناه عند الحديث عن القضاء الفرنسي؟ بمعنى هل يختلف الأمر بالنسبة للمضرور بين ما إذا رفع دعواه بالطريق العادى أمام القضاء المدنى وبين ما إذا لجأ إلى الادعاء بالحق المدنى أمام القضاء الجنائى، على ما يترتب على ذلك من نتيجة متعلقة بنوع القواعد الواجبة التطبيق؟

وعلى ما يبدو من الأحكام أن هذه التفرقة غير موجودة، إذ يفهم من قضاء محكمة النقض أن المسئولية التقصيرية تتحقق وتقوم عندما يشكل الإخلال بالالتزام العقدى جريمة جنائية أو يعد غشا أو خطأ جسيما، تأسيسا على أن المدين قد أخل بالتزام قانونى يوجب عليه الامتناع، فى كل الأحوال عن هذا الفعل سواء أكان متعاقدا أو غير متعاقد[2]. دون أن تفصح المحكمة

---

(١) انظر فى عرض ذلك: د. حسام الدين كامل الأهوانى، النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام، المجلد الثانى، المصادر غير الإرادية، ١٩٩٨، ص ٣٣.

(٢) نقض مدنى فى ١٦ أبريل ١٩٦٨، مج أحكام النقض، س ١٩، ص ٧٦٢، رقم ١١٠. وقد أكدت المحكمة فى بداية هذا الحكم رفضها لمبدأ الخيرة مقررة أنه "إذا قامت علاقة تعاقدية محددة أطرافها ونطاقها، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين، قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد ٠٠٠٠٠، ولكنها استثنت من هذا المبدأ الحالة التى يثبت - فيها - ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية=

عن ضرورة رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى، إذ لـــم ترجـــع فـــى تقريرها إلى أى نص من النصوص الجنائية مثلما فعلت مثيلتـــها الفرنســـية. وهو ما قد يوحى بالفهم بأن دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الجنائى للمتعاقد تحكمها قواعد المسئولية التقصيرية - إذا توافرت شروطها - دونما نظر إلى جهة القضاء التى ترفع أمامها[1].

كما يشير الفقه إلى أن محكمة النقض المصرية، قـــد أحلـــت قواعـــد المسئولية التقصيرية محل القواعد العقدية فى الحالات التى يشكل فيها عـــــدم تنفيذ الالتزام العقدى جريمة جنائية، بمعنى أنها لم تعط المضـــرور إمكانيـــة الاختيار بين نوعى المسئولية، وإنما فرضت عليـــه الخضـــوع للتقصيريـــة،

= التقصيرية، تأسيسا على أنه إخلال بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء أكان متعاقدا أو غير متعاقد".

(1) فقد أوضحت المحكمة الربط بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية بالقول: "أن المقرر فـــى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى المباشرة التى أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبـــارى مـــن المســـئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تخضع للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ مدنـــى، والذى يبدأ سريانه من تاريخ وقوع الحادث إلا أن سريان هذا التقادم ينقطع بمطالبة المضرور المؤمن بالتعويض أمام محكمة الجنح طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمـــة الجنائيـــة. وإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها - فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقـــادم جديد من تاريخ صيرورة الحكم باتاء تكون مدته هى مدة التقادم السابقة". نقض مدنـــى فـــى ١٢م/٧/١٩٩٥ن مج أحكام النقض، س ٤٦، الجزء الثانى، رقم ١٩٢، ص ٩٩٧، وانظر فـــى المعنى ذاته:

نقض مدنى فى ١٣/٧/١٩٩٥، المجموعة السابقة، السنة نفسها، رقم ١٠٠١، رقم ١٩٣.

نقض مدنى فى ١٢/١١/١٩٩٥، المجموعة السابقة، السنة نفسها، رقم ١١٠٢، ص ٢١٤.

وقد قضت المحكمة أيضا بأن "دعوى التعويض الناشئة عن جريمة، عدم سقوطها إلا بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم، من ذلك تأسيس دعوى التعويض على قواعد المسئولية الشيئية".

نقض مدنى فى ٢٥/٦/١٩٩٢، مج أحكام النقض، س ٤٣، ج ٢، ص ١٨٣ رقم ٨٨٣.

وبالتالى فإن حقه فى التعويض يتحدد وفقا لأحكامها وإذا توافرت شـــروطها، وينتقد هذا المسلك للمحكمة على أساس أنه ينطوى على عدم إدراك لحقيقـــة العلاقة بين نوعى المسئولية" ٠٠٠٠ وأنه "لم يذهب أحد فى الفقـــه إلـــى أن المسئولية التقصيرية فى تلك الحالات - الجريمة والغش أو الخطأ الجســـيم - تطرد المسئولية العقدية، وتستقل، وحدها، بتنظيم آثـــار الإخـــلال بـــالالتزام العقدى"[1].

وفى الحقيقة، أنه لا يجب الوقوف فى هذه الحالة عنـــد حـــد إحـــلال التقصيرية محل العقدية، وإنما يجب أن يتسع ليعطى للمضرور قدرة الخيـــار بينهما، حسبما يراه محققا مصالحه، حتى لا يصبح المضرور الذى شكل عـــدم تنفيذ الالتزام العقدى بالنسبة له جريمة جنائية، أقل وضعا أو أسوأ حالا مـــن ذلك المضرور الذى اقتصر الأمر بالنسبة له على الإخلال بالالتزام العقـــدى، إذ قد يكون إعمال هذه القواعد مفيدا ويقدم ميزة للمضرور لا تقدمـــها لـــه - بسبب ظروفه الخاصة - التقصيرية، ولهذا، لا يجب أن نحرمه من فرصتـــه فى الاختيار بين نوعى المسئولية، ونسمح له برفع دعواه بالتعويض إما علـــى الأساس التقصيرى، وإما وفقا للنظام العقدى، وذلك تبعا لتقديـــره ومـــا يـــراه ملائما لمثل حالته وظروفه.

وخلاصة القول، فيما يتعلق بخروج حالة الخطأ الجنائى للمتعاقد علـــى مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية، أن القضاء الفرنســـى - مؤيـــدا من جانب الفقه - يعطى الحق للمضرور فى اختيار نظام المسئولية المدنيـــة الذى يريد تطبيقه على دعوى التعويض الخاصة بالأضرار الناشئة عن مثـــل

---

[1] د. محمود جمال الدين زكى: مشكلات ٠٠٠٠٠، المرجع السابق، ص ٥٤٨ وما بعدها.

هذا الخطأ، فله أن يلجأ إلى الادعاء بالحق المدنى أمام القضاء الجنائى، وهنا تطبق قواعد المسئولية التقصيرية ٠٠٠٠ كما أن له رفع دعوى التعويض أمام القضاء المدنى وهنا تخضع مطالبته لقواعد المسئولية العقدية، وهذا هو الموقف ذاته الذى سلكه القضاء المصرى وعلى رأسه محكمة النقض، مع اختلاف بسيط، ألا وهو أن المحكمة المصرية، قيدت حق المضرور فى الخيرة وإنما قررت أن قواعد المسئولية التقصيرية هى التى تطبق فى حالة اقتران عدم تنفيذ الالتزام العقدى بجريمة، وقد انتقد الفقه هذا التقييد٠ وتجدر الإشارة - أخيرا - إلى أنه فى حالة رفع المضرور دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى، وعندما يحكم هذا الأخير له بتعويض مؤقت، فإن من حق المضرور اللجوء إلى القضاء المدنى للمطالبة بالتعويض الكامل، وهنا يتقيد القضاء المدنى بالقضاء الجنائى بالنسبة لثبوت حق المضرور فى التعويض، ويبقى له الحكم بما يراه تعويضا كاملا وعادلا للمضرور، بمعنى أن القضاء المدنى لا يملك مناقشة مدى ثبوت الحق فى التعويض من عدمه، فهذه مسألة سبق وحسمها القضاء الجنائى ومن القواعد المعروفة أن المدنى يتقيد بالجنائى فى حدود ما قضى به٠

المطلب الثانى

الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المتعاقد

يمثل الغش أو الخطأ الجسيم للمتعاقد خروجا على معظم القواعد العقدية ويشكل استثناء عليها، فإذا كانت القاعدة - وفقا للفقه التقليدى - أن التعويض فى المسئولية العقدية يقتصر على الأضرار المباشرة والمتوقعة، فإن هذه القاعدة لا تنطبق فى حالة ارتكاب المتعاقد لغش أو خطأ جسيم ويكون من حق المتعاقد المضرور الحصول على تعويض للأضرار كافة التى أصابته حتى ما كان منها غير متوقع عند إبرام العقد، كما سلم الفقه بأن اتفاقات الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها تصبح عديمة الجدوى، فى حالة ارتكاب المتعاقد (المتمتع بهذه الاتفاقات) لغش أو لخطأ جسيم، على أساس أنه يصبح غير جدير بالحماية أو الميزة التى يقدمها له المشرع[١]، كما يشكل الغش أو الخطأ الجسيم - هنا - استثناء على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية، بمعنى أنه، عندما يرتكب المتعاقد لغش أو لخطأ جسيم فإن المتعاقد المضرور يجد نفسه فى خيرة من أمره بين تطبيق القواعد العقدية أو اللجوء إلى القواعد التقصيرية. وقد سلم بهذا الاستثناء الفقه فى معظمه بما فى ذلك أنصار مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية أو الجمع بينهما.

ويلاحظ أنه إذا كان من السهل – من الناحية النظرية - تعريف كل من الغش والخطأ الجسيم والتفرقة بينهما، فإن الأمر لا يكون كذلك من الناحية العملية التطبيقية، وهذا ما يفسر اتجاه القضاء أحيانا إلى تشبيه الغش بالخطأ الجسيم، وذلك اعترافا منه بصعوبة الفصل بينهما، فإذا كان الغش

---

(1) Ph. Le tourneau, la responsabilité civile, N° 147.

يتميز بوجود نية الإيذاء لدى الفاعل أو المقصر، وفقا لمعيار شخصى، أى بالنظر إلى نية الفاعل أو المقصر ذاته، بينما يتميز الخطأ الجسيم عن الخطأ العادى بدرجة جسامته وفقا لمعيار موضوعى، فإن معيار التفرقة يقف عاجزا، فى كثير من الحالات، فإذا كانت النية هى محور وجود أو عدم وجود الغش، فإنها يمكن أن تعكس أيضا درجة الجسامة الاستثنائية لعدم تنفيذ الالتزام، أى أنها يمكن أن تكون عاملا مشتركا فى كل من الغش والخطأ الجسيم، كما أن درجة توقع حدوث الضرر، والتى تتعلق أيضا بالنية، هى عنصر يؤخذ فى الاعتبار من أجل تقدير درجة جسامة الخطأ. ولذلك، فإن المحاكم تلجأ إلى معايير أخرى لتمييز الخطأ الجسيم عن الغش منها قياس سلوك المدين ومدى توقع الضرر، وأحيانا يدرس القاضى موضوع عدم التنفيذ، فالخطأ يكون جسيما كلما كان هناك عدم تنفيذ كلى للالتزام، أو على الأقل عدم تنفيذ الالتزام الرئيسى أو الأساسى فى الرابطة العقدية، بدون حاجة للبحث فى نية المقصر فى التنفيذ، وعندما يجمع القاضى بين هذه المعايير، تكون النتيجة هى اتساع مفهوم الخطأ الجسيم وكثرة تطبيقاته[١][٢].

---

(١) VINEY (G.) Remarques sur la distinction entre Faute intentionnelle. faute inexcusable et faute Lourde. D. 1975. Chron. 263.

ويلاحظ أنه قد ظهر نوع ثالث للخطأ يقع بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم ويسمى بالخطأ غير المغتفر، وكان أول ظهوره فى التشريع الفرنسى فى ٩ أبريل ١٨٩٨ الخاص بحوادث العمل"، ثم ظهر فى قانون العمل البحرى، انظر فى هذا الخطأ أيضا:

COEURET (A.). la faute inexecusable et ses applications jurisprudentiels. Gaz – Pal. Decembre. 1987. Chro. P. 2.

(٢) انظر فى تعريف الخطأ الجسيم وبأنه الإخلال الفاحش بواجب قانونى أو هو القصور عن عناية أقل الناس كفاية وعدم توقع ما يتوقعه الكافة.

VOISENET. LE FAUTE LOURDE EN DROIT PRIVÈ Français. ThèSE. Dijon. 1934. P. 361 et Suiv.

عموما، فقد استثنى القضاء حالة الغش أو الخطأ الجسيم من مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعيى المسئولية، وهو ما قد يؤدى إلى تجنب كثير من المناقشات حول وضع معيار فاصل بينهما، إذ يكفى أن يتوافر الغش بصورته البسيطة - وهو اتجاه النية نحو الإيذاء، أى توافر القصد لدى الشخص، أو يتحقق الخطأ الجسيم بقيام دليل على اتصاف الفعل الخاطئ بدرجة جسامة استثنائية، وعلى توقع المخطئ لوقوع الضرر، ليتقرر الحق للمضرور من هذا أو ذاك فى الاختيار بين نوعى المسئولية.

ويشير بعض الفقه[1] إلى أن توافر الغش أو الخطأ الجسيم يؤدى إلى إحلال قواعد المسئولية التقصيرية محل القواعد العقدية، وهو ما يعنى انطباق الأولى حتى فى ظل الروابط بين المتعاقدين وذلك لأن المتعاقد الذى ارتكب غشا أو خطأ له درجة معينة من الجسامة لا يمكنه المطالبة بتطبيق نظام المسئولية العقدية التى تقوم أساسا على الثقة. وأكد البعض الآخر[2] على أنه "إذا أردنا معرفة تدخل النظام التقصيرى فى النطاق العقدى، واستعمال الدائن للمواد ١٣٨٢ وما بعدها، فإن ذلك يوجد فى الحالة التى يرتكب فيها المدين غشا أو تدليسا. إذ لا يكون، من حقه - هنا - المطالبة بالحماية خارج نظام وضع نفسه بإرادته فيه".

وإن كان هذا الذى قرره البعض يرفضه البعض الآخر وذلك، بالتأكيد على أنه حتى فى الحالة التى يرتكب فيها المتعاقد غشا أو خطأ جسيما، فإن أمر التعويض يجب أن يظل فى إطار القواعد العقدية، مع الأخذ - فى هذه

---

(1) LETURMY (L.) la responsabilitè, Op. Cit.. P. 848.

(2) JOSSERAND. note sous. cass. Civ.. 14-12-1926. D. 1927. 105.

الحالة - بمسئولية مشددة" وقيل فى هذا الصدد[١] "أن المـواد ١١٤٧، ١١٥٠، ١١٥٣ مدنى تقع تحت عنوان "العقود أو الالتزامات الاتفاقية عموما"، تشـار فى الإطار العقدى لمسئولية المدين الذى يرتكب خطـأ تدليسـيا، ولا يمكـن استبعاده من الاتفاق، فالشخص الذى يظل ملتزما بالتزامات العقد والتعويـض اللازم، يظل محتفظا بحدود التعويض وصفاته فى المسألة العقدية".

وواضح أن هذا الاعتراض يجيء من واقع أن الخطأ التدليسى الـذى ارتكبه المتعاقد أثناء إبرام العقد أو تنفيذه لم يؤثر على إبرام العقد ووجـوده، بمعنى أن المتعاقد الآخر قد فضل الإبقاء على العقد على الرغم مـن وجـود التدليس أو الغش، مع المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسـببه، أمـا عندما يطالب المتعاقد المضرور بإبطال العقد، ويصل فعلا إلى هدفـه هـذا، فإنه إذا رغب فى المطالبة بتعويض عن الإبطال أو البطلان لسـبب الغـش فإن دعواه تحكمها القواعد التقصيرية كما سنرى.

وقد أكد حكم لمحكمة النقض الفرنسية على الفصل بين اقعة بطـلان العقد من عدمه، وبين دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى وقعـت بسبب الغش أو التدليس الذى ارتكبه أحد المتعاقدين، معترفة للمضرور مـن الغش بالحق فى رفع دعوى للمطالبة بالتعويض على أسـاس المـادة ١٣٨٢ مدنى، وأن له الحق فى الاختيار بين تطبيق قواعد القانون العام فى المسـألة التقصيرية وبين الأحكام المتعلقة ببطلان العقود[٢]. فـالتدليس يكـون خطـأ يؤدى إلى قيام مسئولية مرتكبه باسـتقلال عـن بطـلان التصـرف ذاتـه،

---

(1) MAZEAUD, note sous cass. Civ., 18-12-1972, D. 1973, 272.

(2) Cass. Civ., 4-2-1975, D. 1975, P. 405.

وللمضرور الحق فى رفع الدعوى التقصيرية بالتعويض حتى ولو امتنع عـن رفع دعوى البطلان وله الحق فى ذلك، فالغش يولـد الحـق فـى دعويين مستقلتين، دعوى عقدية ببطلان العقد ودعوى تقصيرية بالمطالبة بـالتعويض دون إثارة مسألة البطلان[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الغش أو الخطأ الجسيم لا يتوافر فقـط فـى الفرض السابق، أى فى مرحلة إبرام العقد، وكونه سببا من أسباب بطلانـه - وإنما يقوم أيضا فى مرحلة تنفيذ العقد، بأن يرتكب المتعاقد غشـا أو خطـأ جسيما أثناء تنفيذ الالتزامات، وهنا يتوافر الاستثناء أيضا، بأن يتـم اسـتبعاد قاعدة عدم جواز الجمع أو الخيرة بين نوعى المسئولية، وذلك على عكس مـا يرى البعض[٢]، من ضرورة التفرقة بين وقوع الغش أو الخطأ الجسيم عنـد إبرام العقد، حيث يوجد الاستثناء، بمعنى خضوع دعـوى التعويـض عـن الأضرار التى وقعت بسبب هذا الغش أو ذلـك الخطـأ لأحكـام المسـئولية التقصيرية، وبين أن يرتكب المتعاقد غشا أو خطأ جسيما أثناء تنفيذ العقد فـهنا لا تكون الدعوى إلا عقدية.

وقد أكد حكم صادر عن محكمة النقـض الفرنسـية علـى وجـود الاستثناء حتى فى الحالة التى يقع فيها الغش أو الخطأ الجسـيم أثنـاء تنفيـذ العقد، إذ سمحت للمضرور من الخطأ الجسيم برفع دعوى التعويـض وفقـا للمادة ١/١٣٨٢ مدنى[٣]. وهو عكس ما صدر عن المحكمة ذاتها من أحكـام سابقة توحى فى ظاهرها أنها تنكر على المضرور (المدعـى فـى دعـوى

---

(1) GAURY (CH.) NOTE SOUS. Cass. Civ., 4-2-1975. D. 1975. P. 408.

(2) Note – Preced.

(3) Cass. Civ., 11-12-1926. D. 1927. 105.

التعويض) اللجوء إلى المادة ١٣٨٢ مدنى بحجة أن الخطأ المسند إليه قد وقع أثناء تنفيذ العقد[1]. وإن كانت الأحكام اللاحقة - ومنها الحكم المذكور أعلاه - قد دلت على التغير الذى طرأ على موقف محكمة النقض الفرنسية من مسألة الخروج على قاعدة عدم جواز الخيرة أو الجمع بين نوعى المسئولية فى حالة وجود غش أو خطأ جسيم، حتى ولو تعلق الأمر بمرحلة تنفيذ العقد[2].

ويمكن تفسير تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى حالة وقوع خطأ جسيم أو غش أثناء تنفيذ العقد، بأن إعمال قواعد المسئولية العقدية فى مثل هذا الوضع، يتطلب توافر شروطها، وعند تخلف أحدها لا مفر من إعمال التقصيرية. ولا شك فى أن هذه الشروط لا تجتمع عندما يشكل التقصير فى تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد غشا أو خطأ جسيما، فهو أمر غير متوقع من الأطراف، وتعد مسألة خارجة عن نطاق العقد المبرم بينهما. ويكون الضرر الناتج غير مرتبط بشكل مباشر بمخالفة التزام عقدى، بقدر ارتباطه بواقعة جديدة ألا وهى الغش أو الخطأ الجسيم[3].

---

(١) Cass. Civ.. 21-1-1890. S. 1890. I. P. 108.

(٢) Cass. Civ.. 23-11-1966. D. 1966. P. 313.

Cass. Civ.. 28-11-1967. D. 1968. 199.

(٣) وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية بشكل صريح عن ذلك عندما رفضت الطعن الموجه إلى أحد الأحكام الذى اعترف بحق المضرور من الغش أو التدليس، برفع دعوى بالمسئولية على خصومه تقوم - ليس على العقد - ولكن على المادة ١٣٨٢ مدنى وأن يحصل على تعويض للاضرار التى سببها له الخطأ التقصيرى أو شبه التقصيرى، ويتميز مثل هذا الخطأ عن الالتزامات المتولدة عن العقد.

Cass. Civ.. 14-11-1963. Bull Civ.. II. N°. 739. P. 551.

ومن النتائج المترتبة على تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على الأرض العقدية فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم أنه يتم استبعاد أحكام العقدية وأهمها - الذى ظهر كثيرا فى الأحكام القضائية - ما يتعلق بالتقادم. فقد أكدت محكمة النقض أن مسئولية المقاول والمهندس المعمارى تجاه رب العمل عن العيوب التى تظهر فى المبنى هى مسئولية تقصيرية وليست عقدية، ولذلك، فإن دعوى التعويض لا تخضع للتقادم العشرى الذى يحكم المسئولية فى مجال عقد المقاولة[1]. وإنما يخضع التقادم للمدد الخاصة بالمسئولية التقصيرية. لأن الضمان العشرى ينطبق فى الظروف العادية لتنفيذ عقد المقاولة، بينما يتم استبعاده فى حالة ارتكاب المقاول أو المهندس المعمارى لخطأ جسيم أو غش[2].

---

[1] ويحكم هذا التقادم المادة ٦٥١ مدنى بقولها: "يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، ... ٢ - ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. ٣ - وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل".

كما أشارت المادة ٦٥٤ إلى أن "تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب.

انظر فى الضمان العشرى من حيث أشخاصه وشروطه وأحكامه: د. محمد شكرى سرور: مسئولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى مدنيا، "دراسة فى الضمان العشرى"، بحث مقدم لمؤتمر مسئولية المهنيين، المنعقد بكلية القانون، جامعة الشارقة، فى الفترة من ٣ - ٥ أبريل ٢٠٠٤.

[2] Cass. Civ., 18-12-1972, D. 1973, 273.

وفى تعليقه على هذا الحكم يساند Durry الرأى الذى يذهب إلى أن مسئولية المهندس المعمارى - حتى فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم - هى عقدية تخضع للتقادم العشرى، وذلك احتراما منه لمبدأ عدم جواز الخيرة أو الجمع بين نوعى المسئولية فالتقصير المنسوب إلى=

وقد أكدت المحكمة موقفها هذا فى حكم آخر لها[١]، قررت فيـــه "أن من سلطة قضاة الموضوع تقرير حرمان المقاول من إمكانية التمسك بانقضاء مهلة الضمان العشرى، وذلك بسبب الأخطاء التدليسية التى ارتكبها لتضليـــل رب العمل"•

أما عن القضاء المصرى، فقد جاءت أحكام محكمة النقـــض مؤكـــدة على أن قواعد المسئولية التقصيرية تكون هى الواجبة التطبيق، وتحل محـــل العقدية حتى فى العلاقة بين المتعاقدين، وذلـــك فـــى حالـــة ارتكـــاب أحـــد المتعاقدين لغش أو خطأ جسيم أثناء تنفيذه للعقد، وهو ما يمثـــل خروجـــا أو استثناء على مبدأ عدم جواز الخيرة أو الجمع بيـــن نوعـــى المســـئولية، وإن اقتصر الخروج هنا على إحلال التقصيرية محل العقدية، ولكن هذا لا يمنـــع المضرور من المطالبة بالحكم له بالتعويض عن الأضرار التى أصابته مـــن جراء الغش أو الخطأ الجسيم، وفقـــا لقواعـــد المســـئولية العقديـــة وليســـت

= المعمارى لا يخرج عن كونه مخالفة لالتزاماته العقدية ترتب مسئولية من الطبيعة ذاتـــها، ولا يجب أن تمنح المدين بالالتزام العقدى حماية استثنائية•

Durry. Obs. In Rev. Tr. Dr. Civ, 1976. P. 352.

كما يؤيد ذلك أيضا Mazeaud بالقول أن الخطأ التدليسى الذى يقع أثناء تنفيذ العقد ليـــس خارجا عنه ولا يمكن أن يجد المدين العقدى نفسه محروما من إعمال المسئولية العقدية علـــى الرغم من بقائه ملتزما بالعقد•

MAZEAUD. Note sous. Cass. Civ.. 18-12-1972. D. 1973. P. 273.

[1] Cass – Civ.. 2-7-1975. D. 1975. inf – rap. P. 207 "Dés lors qu'ils ont souverainement relevé que les trés graves désordres constatés resultaient de faites deliberement commises par l'entrepreneur en vue de tromper le maître de l'ouvrage. les juges du fond ont pu en deduire qu'en commettant ces fautes dolosives l'entrepreneur s'etait privé de se prévaloir de l'expiration du delai decennal.

التقصيرية، إذا وجد أن له مصلحة فى ذلك• وهو ما يعنى بقاء الخيار للمضرور فى اللجوء إلى قواعد العقدية أو التقصيرية•

ومن الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية ما قضت به بإن: "٢ - دل المشرع بإفراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة يختص بها دون الأخرى، على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى، الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الإيجار• تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر، ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة فى الكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الإيجار من أنه "إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم أصابه من ذلك ضرر بالفعل• وثبت خطأ فى جانب المؤجر، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية، ويجوز له أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام• ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة "طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية" وورود نصها آمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد، فإنه لا يخرج مسئولية المؤجر - فى خصوص هذا الالتزام - على طبيعتها ولا يحيلها إلى مسئولية تقصيرية، وذلك ما لم يثبت أن المؤجر قد ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون ..."[١].

---

[١] نقض مدنى ١٩٦٨/٤/١٦، سبق الإشارة إليه•

وما قضت به أيضا من أن "مفاد نص المادة ١٠٤ من القانون التجارى خضوع دعوى المسئولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها، أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو جناية فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية، وتتقادم وفقا للقواعد الواردة بشأن هذه المسئولية ..."[١].

ونشير فى هذا الصدد إلى أن مجلس الدولة - وبخاصة الفرنسى - قد أخذ بما أخذت به محكمة النقض من حيث خضوع دعوى التعويض التى يرفعها رب العمل على المعمارى عن الأضرار التى أصابته بسبب الأخطاء التى وقعت فى البناء، للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، فقد تبنى المجلس هذا الاتجاه، مؤكدا على أن التصرفات التدليسية التى يرتكبها المعمارى تجاه رب العمل لها أثر فى استبعاد الضمان العشرى المنصوص عليه فى المادتين ١٧٩، ٢٢٧ مدنى، وتخضع الدعوى للتقادم العادى وهو ثلاثون سنة (خمس عشرة سنة وفقا للقانون المصرى).

ويترتب على ذلك، أن من حق رب العمل رفع دعوى التعويض على المعمارى حتى بعد انتهاء مدة العشر سنوات، وبعد التسليم الفعلى للأعمال المتفق عليها، ومن ناحية أخرى لا يستطيع المعمارى الاحتجاج بالقيود الفقهية والقضائية المتعلقة بإعمال الضمان العشرى، فكل ما يحكم دعواه هو الأحكام الواردة فى القانون المدنى الخاصة بالمسئولية التقصيرية وبخاصة

---

[١] نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، س ١٦، رقم ١٨٢، ص ١١٦٠.

تلك المتعلقة بالتقادم[1]. ولا يتعلق الأمر - كما يرى الفقه[2] - بمد أو قطع مدة العشر سنوات، وإنما يعد إعمال التقادم هنا جزاء ينطبق بسبب الأخطاء الجسيمة التى وقعت أثناء البناء.

وإذا كان مجلس الدولة فى أحكامه قد تجنب الحديث مباشرة عن وجوب تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية، كما فعلت بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية، التى اكتفت بالإشارة إلى نقض الحكم الذى قام على أساس رفض تمسك المدعى بعدم خضوع دعواه لقاعدة الضمان العشرى، وأكدت محكمة النقض على أن الأخطاء المشوبة بغش أو تدليس تحرم المقصر من حقه فى التمسك بانقضاء العشر سنوات، وخضوع الدعوى للتقادم الثلاثى[3].

إذا كان ذلك كذلك، فإن الأخذ بالقواعد التقصيرية فى مثل هذه الحالة أمر يمكن استنتاجه من الأحكام السابقة، إذ معنى عدم تطبيق قاعدة من القواعد العقدية (وهى المتعلقة بالتقادم العشرى) والأخذ بمثيلتها الموجودة فى النظام التقصيرى، يعنى رغبة القضاء فى نقل دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة على الخطأ الجسيم والغش من الإطار العقدى إلى التقصيرى، ولا يعقل أن يكون المقصد هو حصر الخضوع فى مبدأ واحد أو قاعدة واحدة وهى الخاصة بالتقادم، مع بقاء باقى القواعد العقدية لتحكم دعوى التعويض

---

(1) Cons – d'etat. 6-11-1970. Act – Jur – admin. 1971. 11 N° 126. P. 375.
Cons – d'etat. 2-5-1969. D. 1969. P. 498.

(2) MODERNE (F.) De l'incidence de la fraude et du dol sur la responsabilité des constructeurs à l'egard du maitre de l'ouvrage. Gaz – Pal. 1976. I. Doct. P. 291.

(3) Cass. Civ.. 2-7-1975. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1975. P. 352.

فالجمع بين بعض قواعد نوعى المسئولية أمر يرفضه الفقه بما فى ذلك أولئك الذين يؤيدون جواز الخيرة أو الجمع بينهما، فإن هذه الخيرة أو ذلك الجمع ينصرف إلى إمكانية اختيار المضرور لقواعد إحداهما فإذا وقع اختياره على نوع المسئولية، فإن أحكام هذا النوع تنطبق بشكل كامل على الدعوى. هذا مع ملاحظة ما طرحناه من قبل من إمكانية الجمع بين بعض قواعد النوعين فيما يتعلق بالمسئولية المهنية.

والخلاصة، أن قواعد المسئولية التقصيرية، تكون واجبة التطبيق على دعوى التعويض التى يرفعها المتعاقد للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء الغش أو الخطأ الجسيم الذى وقع من المتعاقد الآخر لحظة إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، وهو ما يشكل استثناء على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية أو الجمع بينهما، ويمثل تطبيقا متواترا فى أحكام القضاء سواء صرحت بذلك أم فهم من عباراتها بطريق اللزوم العقلى والمنطقى.

المطلب الثالث

المسئولية المدنية للعامل تجاه رب العمل

يثير عقد العمل كثيرا من الدعاوى المتعلقة إما بعدم تنفيذه من جانب الطرفين وإما بسبب الأضرار التى يحدثها العامل للغير أثناء تنفيذه للعقد، فالدعوى التى يملكها العامل تجاه رب العمل الذى قصر فى تنفيذ التزاماته، كأن تقاعس عن دفع الأجرة أو أهمل فى حماية العامل وإلى غير ذلك من أوجه القصور التى يمكن أن تسند إلى رب العمل، هى دعوى عقدية تخضع لأحكام العقد المبرم بالإضافة إلى القواعد الأخرى التى وضعها المشرع فى قانون العمل وبخاصة فيما يتعلق بعقد العمل الفردى الذى نظمه قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فى الباب الثانى منه[١].

والدعوى التى يرفعها رب العمل على العامل لمطالبته بما دفعه من تعويضات إلى الغير بسبب الأضرار التى سببها لهم العامل، وهى دعوى الرجوع أو الحلول، وهى الدعوى التى سنعرضها فيما بعد.

أما عن الدعوى التى يرفعها رب العمل على العامل لمطالبته بتعويض الأضرار التى لحقت به أو بالمؤسسة التى يعمل بها العامل نتيجة خطأ هذا الأخير، فهى الدعوى التى نقصد تناولها هنا لنرى ما إذا كانت دعوى عقدية أم تقصيرية، ولنعرف ما إذا كانت الدعوى تقوم بسبب أى خطأ من جانب العامل أم أنه يشترط توافر صفة معينة فى هذا الخطأ؟

نلاحظ – فى البداية – أن اعتبارات كثيرة دفعت بالفقه والقضاء إلى التشدد إزاء مسئولية العامل، وقد مر هذا الأمر بمرحلتين:

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٤ مكرر فى ٧ أبريل ٢٠٠٣.

الأولى: تطلب فيها القضاء والفقه درجة معينة من الجسامة فى خطأ العامل ليؤدى إلى قيام مسئوليته، بمعنى أن القضاء لم يقبل دعوى رب العمل ضد العامل بالتعويض عما أصابه أو منشأته من أضرار بمناسبة أى خطأ يرتكبه العامل، وإنما اشترط باستمرار، وعلى الأخص منذ ١٩٥٧، أن يكون الخطأ جسيما حتى تقبل الدعوى العقدية بالتعويض ولكن لماذا هذا التاريخ بالذات؟ يشير الفقه إلى أنه التاريخ الذى ظهر فيه وصف الخطأ فى أول حكم من نوعه من جانب محكمة النقض، إذ بعد أن تأخر القضاء، وبخاصة الفرنسى، فى إظهار موقفه بشأن الخطأ المطلوب لقبول دعوى التعويض ضد العامل، صدر أول حكم لمحكمة النقض هناك فى ٢٧ نوفمبر ١٩٥٨، مبينا موقف هذه المحكمة - وبالتالى القضاء عموما - من هذه المسألة مؤكدا على أن العامل لا يكون مسئولا عن النتائج الضارة لعمله إلا إذا كان سلوكه - بالمقارنة بسلوك العامل العادى الحريص - يشكل خطأ جسيما وليس مجرد خطأ بسيط أو غير ارادى[١].

وهكذا، تعلن المحكمة عن موقفها متبنية بذلك الاتجاه الفقهى الذى خرج - باشتراطه درجة الجسامة فى خطأ العامل - على المبدأ أو القاعدة

---

(1) Cass. Soc. 27-11-1958. D. 1959. J. P. 20. Note – R. LINDON le salarie n'est tenu pour responsable des resultats dèfectueux de son travail que si a sa Façon de par comparaison avec un ouvrier normalement diligent. non une simple erreur involontaire. mais une faute lourde assimilable au dol.

وقبل ذلك التاريخ الذى وضعت فيه المحكمة مبدأها، صدر عنها أحكام متفرقة، كانت ترفض فيها الدعوى بحجج مختلفة بالإشارة إلى أن هذا الخطأ أو ذاك لا يبرر دعوى رب العمل لمطالبة العامل بالتعويض.

Cass. Soc. 13-11-1958. D. 1959. J. 21.

العامة التى تحكم المسئولية عموما والعقدية على الأخص، ومفادها أن كل خطأ يقيم المسئولية، دون اشتراط أية صفة فى هذا الخطأ[1].

وقد حاول الفقه تبرير أحكام القضاء الصادرة فى هذا الشأن وبيان الهدف من اشتراط صفة الجسامة فى خطأ العامل لتقوم مسئوليته العقدية تجاه رب العمل، ولكن جاءت تبريراته متعددة متباينة، فالبعض منه قد ركز على الطابع الحمائى فى هذا الاشتراط، بمعنى أن الرغبة فى حماية العامل فى مواجهة رب العمل هى التى دفعت القضاء إلى التشدد فى قبول دعوى التعويض ضد العامل، وإنما لابد من توافر صفة الجسامة فى خطأ العامل، ولذلك، يقع على عاتق رب العمل عبء إثبات أن ما ارتكبه العامل وسبب له أو لمنشأته من أضرار هو خطأ جسيم وله فى ذلك اللجوء إلى أية وسيلة من وسائل الإثبات[2]، كأن تطلب صفة الجسامة يؤدى إلى حماية العامل، بما يسفر عنه من قلة الحالات التى تقوم فيها مسئوليته عن الأضرار التى تقع منه أثناء تنفيذه لعقد العمل. وجاء التفسير الآخر نابعا من اعتبارات العدالة التى لا تخرج كثيرا عن الرغبة فى حماية العامل.

ومن التبريرات التى قيلت فى هذا الصدد، تلك التى قامت على أساس مبدأ التبعية التى تتصف بها علاقات العمل الفردية، فإذا كان تنفيذ عقد العمل معيبا، فلا يجب على رب العمل أن يبرأ نفسه من هذ ما دام

(1) GHESTIN "La responsabilité, conditions, T. IV, 1982, P. 112 et Suiv.
MARTY et RANAUD, droit civil, les obligations, T. I, les sources, Sirey, 2nd, 1988, P. 531, N° 472.

(2) GIRAUD JACQUEME, "La responsabilité limitée du salarieé, Dr. Soc. 1966, P. 145

أن له حقا فى قيادة وتوجيه ورقابة هذا التنفيذ"[١]. كما فسر بعض الفقه[٢] تطلب صفة الجسامة فى خطأ العامل لتقوم مسئوليته بشكل فلسفى وبطريقة غير مباشرة، وطبقا له لا يمكن أن يسأل العامل عن نتائج أى خطأ يرتكبه أثناء أدائه لعمله، لأن ذلك - يؤدى - إلى أن يتحمل مخاطر العمل، فى حين أن الذى يجب أن يتحملها هو رب العمل، ومن ضمن هذه المخاطر النتائج المترتبة على خطأ العامل اليسير، وذلك معناه أن الفقه ينظر إلى النتائج الضارة المترتبة على الخطأ اليسير للعامل، على أنها نوع من المخاطر التى يجب أن يتحملها رب العمل.

وأيا كان التبرير المقبول، فإن من الواضح أن التفسيرات جميعها قد انصبت فى هدف واحد ألا وهو التقليل من الحالات التى تقوم فيها مسئولية العامل عن التقصير فى تنفيذ التزاماته العقدية تجاه رب العمل، وذلك بالنظر إلى كونه الطرف الضعيف فى علاقة العمل وإلى أن رب العمل هو الطرف القوى اقتصاديا، ويملك فرض شروطه وتوقيع جزاءات على العامل تصل إلى حد فصله من العمل، وقد ربط القضاء بين اشتراط أن يكون سبب الفصل حقيقيا وجادا ويشكل عدم تنفيذ خطير من جانب العامل لالتزاماته، وبين تطلب صفة الجسامة فى الخطأ الذى تقوم على أساسه دعوى التعويض وذلك من واقع أن تطلب هذه الصفة يعد نتيجة منطقية لاشتراط السبب الحقيقى الجاد للفصل من العمل[٣].

---

(1) GHESTIN. La responsabilité. Op. Cit.. P. 714. N° 600.

(2) JACQUEME. art – precité. P. 151.

(3) Cass – Soc. 11-6-1976. D. 1976. Inf. Rap. 216.
Cass – Soc. 23-1-1992. Dr. Soc. 1992. P. 267.

الثانية: لم يكتف القضاء فى هذه المرحلة باشتراط صفة الجسامة فـــى خطأ العامل لقيام مسئوليته تجاه رب العمل، وإنما تطور وأخذ بمفهوم ضيـــق للخطأ الجسيم، فإذا كانت فكرة هذا الخطأ قد احتار الفقه فى تعزيفها واختلفـت أراؤه وتباينت معاييره فى ضبطها، وأنه فى بعض الحـــالات - قـد حـاول التشبيه - على استحياء - بينها وبين فكرة الغش أو التدليس. فـــإن القضـــاء ومن بعده الفقه - بخصوص مسئولية العامل - قد قضى على هـــذا الخـــلاف وفصل فى المسألة لصالح العامل، وأعلن صراحة أن الخطأ الجسيم المطلـوب هنا هو فكرة ضيقة، تماثل الغش وتتشابه معه بحيث لا يقتصر الأمـــر علـــى مجرد توقع العامل وقوع أضرار نتيجة فعله وإنما لابد وأن تتجه نيتـــه إلـــى إيذاء رب العمل أو إلحاق الضرر بالمؤسسة أو بالمشروع الذى يعمل فيه.

وبذلك يكون القضاء قد وضع معيارا حاسما لخطأ العامل الجســيم ألا وهو توافر نية الإيذاء لدى العامل عند ارتكاب الخطأ، وقد ظهر ذلـــك فـــى أحكام القضاء أول ما ظهر فى حكم للدائرة العمالية لمحكمـــة النقـض فـــى ١٩٩٠. وقد كان ذلك من خلال مجموعة أحكام صدرت فى ٥ أبريـــل، ١٦ مايو، ٣١ مايو، ٣ أكتوبر، ٢٩ نوفمبر، كل ذلك فى سنة ١٩٩٠[١]. بل لقـد ظهرت فكرة التشبيه بين الخطأ الجسيم والغش فى أحكام هذه الدائرة الصادرة من قبل دون أن تضع مبدأ فى ذلك، إذ فى الحكم الذى أكدت فيه هذه الدائـــرة على تطلب صفة الخطأ الجسيم لقيام مسئولية العامل أشـــارت إلـــى أن هـــذا الخطأ "equipollnet au dol".

---

(1) JACQUEME. Op. Cit., P. 145.

ولكن كيف يتم تقدير درجة جسامة الخطأ التى تماثل الغش؟ لا شــك فى أن الفقه قد طرح معايير للوقوف على هذه الدرجــة، ومنــها ضــرورة دراسة سلوك العامل، وهو ما يشكل المعيار الشخصى الــذى يعتمــد علــى شخص العامل وعلى البحث فى نيته ومقصده لاستظهار مدى توافر سوء نيته فى الخطأ الذى ارتكبه وهدفه فى إلحاق الأذى بــرب العمــل أو الإضــرار بالمشروع، بمعنى أن هذا المعيار يقوم على البحث فيما إذا كان العــامل قــد بذل كل ما فى استطاعته لتجنب الضرر أم أنه - على العكس - قد تقــاعس عن ذلك، بل واتجهت إرادته نحو إحداث الضرر بعد أن توقع حدوثه، فــهنا يحكم القاضى بتوافر الخطأ الجسيم المقترن بنية الإيذاء.

وكأن القاضى هنا يعتمد على معيار شخصى نابع من سلوك العــامل ذاته مع الأخذ فى الاعتبار لقدراته ومؤهلاته وتخصصاتــه وقوتــه البدنيــة والعمل الذى يؤديه، فهذه كلها عوامل تساعد على قياس ســلوك العــامل[1]، بالإضافة إلى الظروف المحيطة بالعمل وعلاقة العامل برؤســائه وزملائــه، وبيان مدى تأثر الخطأ المرتكب من العامل بعنصر التبعية الذى يخضــع لــه الأخير تجاه رؤسائه، كما أن الظروف التى توجد فيها العلاقــات العماليــة، سواء أكانت ظروفا اجتماعية أو عمالية تحكم تصرفات العمال تجاه بعضــهم البعض أم كانت ظروفا اقتصادية متعلقة بالنشاط الذى تهدف إليه المنشــأة أو المشروع أم كانت ظروفا صحية تتعلق بضوابط الأمن والسلامة التى يجــب أن يوفرها رب العمل للعمال، فلا شك فى أن العامل الــذى يوضــع تحــت

---

(1) BOSSU (B.) La faute lourde du salarié. responsabilité contractuelle ou responsabilité disciplinaire. Dr. Soc., 1995. P. 26.

ضغط هذه الظروف المختلفة، يكون خطؤه متوقعا وتكون شبهة العمد عنه منتفية.

وربما يكون المعيار الشخصى الذى يهتم بالعامل ذاته هو المعيار الواقعى الذى يسانده الفقه فى معظمه وبخاصة فى الحالات التى تتطلب دراسة السلوك الذى وقع من العامل، لمعرفة مدى صحة ما اتخذه رب العمل تجاهه من إجراءات وبالأخص إذا إدعى رب العمل ارتكاب العامل لخطأ جسيم يبرر فصله من جانبه وأعطاه الحق فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به وبمؤسسته نتيجة هذا الخطأ ولعل ذلك، أى ارتباط المطالبة بالتعويض بالفصل، ما أفسح المجال أمام الرقابة التى تمارسها محكمة النقض على قضاة الموضوع بشأن تسبيبهم لقبول أو رفض قرار رب العمل بفصل العامل، فهذه المحكمة تمارس رقابتها على القرارات المتعلقة بسبب الفصل[١].

كما يكون المعيار الشخصى ملائما لمعرفة مدى تقصير العامل فى الالتزام بالولاء والأمانة تجاه رب العمل والذى يظهر فى منافسة الأول للثانى، فالتزام العامل بحسن النية فى تنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد العمل يمنعه من منافسة رب العمل أثناء سريان العقد، ولذلك يمكن النظر إلى أى سلوك يأتيه العامل يمثل منافسة لرب العمل على أنه يشكل خطأ جسيما يقيم

---

(1) SAVATIER. L'appréciation du caractere reel et serieus des motifs de licenciement doit – elle être controlée par la cour de cassation? Dr. Soc. 1987. P. 360 et Suiv.

انظر فى ذلك: د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة فى قانون العمل، ١٩٧٩، وبخاصة ص ٣٠ وما بعدها.

مسئوليته عن الأضرار التى لحقت رب العمل من جراء فقده لصفقات كان من المفروض أن يبرمها لولا المنافسة غير المشروعة من جانب العامل.

بجانب المعيار الشخصى يوجد المعيار الموضوعى، الذى يعتمد على مقارنة سلوك العامل المقصر بذلك السلوك الذى يصدر عن العامل المعتاد الموضوع فى نفس ظروفه ومكانه، فالقاضى عند تقديره لمسلك العامل، يرجع إلى السلوك الذى يأتيه عامل معتاد الحرص واليقظة تحيطه الظروف ذاتها التى أحاطت بالعامل المقصر والموجود فى مكانه نفسه وزمانه. وهذا هو معيار الرجل المعتاد الذى لا يتصف بالحرص الزائد أو اليقظة العالية ولا بالإهمال المفرط أو الخمول الشديد، وهو ذلك العامل الذى عبر عنه السنهورى بقوله: "ليس هو الحاذق الذكاء والشديد اليقظة بحيث يصل إلى الذروة، ولا هو الخامل الهمة بحيث ينزل إلى الحضيض[1].

ولا شك فى أن المعيار الموضوعى يجب النظر إليه على أنه مساعد أو احتياطى للمعيار الشخصى، وهو ما يعنى أن الاعتماد عليه لا يكون – فى الغالب – إلا فى الحالات التى يعجز فيها المعيار الشخصى عن تحديد سلوك المقصر وتقديره. وإن كان هناك من الفقه من يرى انتفاء المانع فى الجمع بين المعيارين[2] – لأننا نحتاج – عند مقارنة سلوك العامل المقصر بسلوك الشخص المعتاد إلى الظروف الخارجية لمرتكب الخطأ ولا شك فى أن هذه الظروف تؤثر بدرجة أو بأخرى على سلوك العامل ونفسيته مما لا يجعلنا بعيدين عن المعيار الشخصى الذى يقوم على دراسة مسلك العامل. وبعبارة

---

(١) السنهورى، الوسيط، الجزء الأول، ص ٨٨٤.

(٢) BOSSU. la faute .... Op. Cit., P. 27.

أخرى، لا يمكن الفصل بين ذاتية العامل وما اتجهت إليه نيته وبين ما يحيطه من ظروف يظهر أثرها حتى على سلوك الشخص المعتاد، ولذلك، فإن معرفة الظروف المحيطة بالعامل قد تساعد على استظهار نيته ومقصده، وهو ما يظهر فى الحالات التى يتوحد فيها أثر هذه الظروف بالنسبة للأشخاص كافة بمن فيهم الشخص المعتاد.

وعلى ذلك، فإذا كان القاضى يعتمد على العامل من حيث سلوكه ووظيفته وسوابقه ودرجة أقدميته وعلاقته بزملائه ورؤسائه، فإنه لا يستطيع أن يغض الطرف عن الظروف التى ارتكب فيها العامل خطأه، فقد يؤدى سلوك رب العمل نفسه بالقاضى إلى رفض وجود الخطأ الجسيم، كما لو كانت الأوامر المتناقضة التى أصدرها للعامل هى التى أدت إلى وقوع الخطأ، كما لا يخفى ما للوقت الذى يرتكب فيه العامل الخطأ من أثر فى تحديد المسئولية عن هذا الخطأ. فلا يوجد الخطأ الجسيم إلا إذا ارتبط - أصلا - بأعمال أو تصرفات وقعت قبل نهاية العقد أى أثناء سريانه، إذ أن الحديث عن درجة الجسامة يثور - فى الغالب - بالنسبة للحالات التى تعرض فيها المسئولية العقدية للعامل، وهذه لا يمكن طرحها إلا بمناسبة التقصير الذى وقع أثناء سريان العقد.

ويشير الفقه[١] إلى التفرقة التى تجريها الدائرة العمالية لمحكمة النقض الفرنسية بين الأعمال التحضيرية وتلك الأعمال المنفذة فعلا، وقد طرحت هذه التفرقة بشأن المنافسة غير المشروعة، فإذا قام العامل بإجراءات تمهيدية لأعمال تشكل منافسة لرب العمل، إلا أنه اقتصر على هذه

---

(1) BOSSU. art. Precit. P. 30.

الإجراءات – كأن قام باتخاذ إجراءات إنشاء شركة منافسة دون أن يمـــارس النشاط فعلا أثناء نفاذ عقد العمل، فإن ذلك لا يشكل خطـــأ – وفقـــا للدائـــرة العمالية – يمكن أن يوصف بالجسيم، أما إذا قام بتنفيذ أعمال فعليه تشـــكل – فى حد ذاتها – منافسة أثناء سريان العقد، فإن ذلك يعد من جانبه خطأ يكـــون جسيما إذا ارتبط بنية الإيذاء.

أما عن الموقف فى القانون المصرى، فقد كانت المادة ٦٨ من قـانون العمل السابق، والتى تقابلها المادة ٧٣ من القانون الجديد تنص علـــى أن: "إذا تسبب العامل فى فقد أو إتلاف أو تدمير مهمات أو آلات أو منتجات يملكـــها صاحب العمل أو كانت فى عهدته وكان ذلك ناشئا عن خطأ العامل وجـــب أن يتحمل المبلغ اللازم نظير ذلك ...."، ويلاحظ أن لفظ "الخطأ" قد جـــاء فـــى المادة خاليا من أى وصف، مما قد يوحى بقيام مسئولية العامل عن الفقـــد أو الإتلاف أو التدمير إذا حدث بخطأ منه حتى ولو كـــان يســـيرا، وإذا ســـلمنا بذلك، فإننا يجب أن نحصره فى إطار ما جاء به ويتعلق بكون الضرر متمثلا فى المساس بالمهمات أو الآلات أو المنتجات بالفقد أو الإتلاف أو التدمـــير[١]، أما خارج هذا الإطار، فإننا نعود إلى التطور الذى أدخله القضاء وتبعه فـــى ذلك الفقه بشأن مسئولية العامل تجاه رب العمـــل، وبخاصـــة فيمـــا يتعلـــق باشتراط درجة الجسامة فى الخطأ المؤدى إلى المسئولية.

والسؤال الذى يطرح نفسه هنا يتعلق بمدى إمكـــان قيـــام مســـئولية العامل تجاه رب العمل على الأساس التقصيرى حتى ولو كان ذلك بمناســـبة

---

(١) د. حسام الدين كامل الاهوانى: شرح قانون العمل، ١٩٩١، ص ٤٦٧.

عقد العمل المبرم بينهما؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فهل يشترط فى خطأ العامل – هنا – أيضا درجة الجسامة؟

يعترف الفقه[١] بإمكانية مساءلة العامل خارج إطار المسئولية العقدية، وليس المقصود هنا، هو خضوعه للنظام التقصيرى باعتباره شخصا عاديا، فهذا لا يثير أى خصوصية، وإنما المقصد هنا هو تطبيق القواعد التقصيرية فى إطار الرابطة العقدية، وهى عقد العمل، الذى يعد طرفا فيه أو بمناسبته، كأن الأمر هنا يتعلق بحلول التقصيرية محل العقدية فى حالات معينة. وهو ما يمكن تحليله، بأن المسئولية العقدية للعامل لا تقوم إلا إذا كنا أمام مخالفة لالتزام متولد عن العقد، أى التزام أشار إليه الطرفان وقصداه، وأن ينشأ ضرر عن هذه المخالفة بعدم تنفيذ هذا الالتزام بشكل مباشر، وبخصوص العامل، ينبغى أن يكون الخطأ جسيما – كما رأينا – حتى تقوم مسئوليته تجاه رب العمل. وكنتيجة لذلك، فإنه إذا كان الضرر، الناتج والذى أصاب رب العمل أو المؤسسة التى يعمل فيها العامل، لا ينتج عن عدم تنفيذ التزام عقدى، أى التزام متولد مباشرة عن العقد. حتى ولو وقع الفعل الضار من العامل أثناء سريان العقد، وهو ما يمكن أن يتحقق بالنسبة للأضرار التى يحدثها العامل للغير أثناء تنفيذه عقد العمل وبمناسبته كأن يسىء استخدام وظيفته أو العمل المكلف بالقيام به[٢]. فإن المسئولية العقدية تستبعد، ويتم إعمال القواعد التقصيرية.

---

(1) COURTURIER. Responsabilite Civile et relations individuelles de travail. Dr. Soc. 1988. P. 410. N° 8.

(2) Cass. Civ. 26-10-1965. D. 1965. J. 838 ..

كما تقوم المسئولية التقصيرية للعامل فى الحالات التى تقترن فيها مطالبة رب العمل له بالتعويض بواقعة فصله عن العمل وإنهاء عقد العمل بسبب توافر نية الإيذاء لديه، فالدعوى التى ترفع بعد انتهاء عقد العمل هى دعوى تقصيرية تثير قواعد المسئولية التقصيرية، ولا يمكن الحديث هنا عن مسئولية عقدية، لأن العقد قد انتهى، ولا يؤثر فى ذلك كون دعوى المطالبة بالتعويض مرتبطة بواقعة تمت بين متعاقدين، كما تنطبق القواعد التقصيرية فى الحالات التى يقدم فيها العامل على إنهاء رابطة العمل من جانبه وبإرادته المنفردة دون أن يكون هناك مبرر قوى أو مشروع لهذا الانهاء.

فالسبب الذى يعيق استمرار الرابطة بما يعنيه من خسارة محققة لرب العمل، وإلحاق الضرر به، يعطى هذا الأخير الحق فى المطالبة بالتعويض ممن صدر منه هذا السبب وهو العامل الذى أنهى عقد العمل بإرادته وبخاصة إذا كان هذا الإنهاء متعسفا ويقترن بسوء نية من جانبه، وهو ما يظهر فى قصد إيذاء رب العمل وإلحاق الضرر به وبمنشأته.

ولا شك فى أن الدعوى التى يرفعها رب العمل هنا تخضع للقواعد التقصيرية، لأن العقد قد انتهى. ولا يغير من ذلك كون الدعوى ناشئة بمناسبة العقد وبسبب واقعة مرتبطة به، فهذه هى الخصوصية التى تثبت لانطباق المسئولية التقصيرية هنا، ويشير القضاء[1] إلى تطبيقات لما سبق بشأن عدم احترام العامل لمهلة الإخطار المسبق قبل إنهاء العقد، وإقدامه على

---

[1] Cass. Soc. 26-1-1978. D. 1978. Inf. Rap. 214.

Aix. 8-12-1977. JCP. 1977. IV. 280 "Vainement serait – il'fait grief aux juges d'avoir condamné un salarie à payer à son ancien employer conduisait. alors que les juges ont constaté que le salarie disposait du camion a l'occasion de l'exercice de ses fonctions ....".

ذلك بشكل مفاجئ ومباغت، فمثل هذا السلوك تفوح منه - غالبا - رائحة نية الإيذاء برب العمل وقصد الإضرار بمشروعه أو بنشاطه، كما يرتبط بذلك، أن يقدم العامل استقالته فى وقت غير مناسب، كأن يكون وقت الذروة بالنسبة للإنتاج الذى يقدمه المشروع، أو أن يكون العامل يعلم أن هناك طلبيات كثيرة من إنتاج المصنع الذى يعمل فيه، وأن له دورا كبيرا فى تنفيذ هذه الطلبيات، ومع ذلك يقدم استقالته من العمل فى ذلك الوقت. وإلى غير ذلك من التطبيقات التى يشار إليها فى المؤلفات الخاصة بعقد العمل الفردى[١].

كما تقوم مسئولية العامل التقصيرية تجاه رب العمل عند قيامه بمنافسة غير مشروعة له وذلك بعد انتهاء عقد العمل، فإذا كانت مخالفة العامل لالتزامه بعدم المنافسة أثناء سريان العقد يشكل محلا لدعوى عقدية بالتعويض على اعتبار أن الأمر متعلق بالتقصير فى تنفيذ التزام متولد عن العقد، فإن المخالفة إذا وقعت بعد انتهاء العقد، فإنها تثير المسئولية التقصيرية، حتى ولو وجد بند فى العقد يمنع على العامل منافسة رب العمل بعد انتهاء العقد، وذلك بالشروط التى يضعها الفقه والقضاء لصحة مثل هذا البند، إذ من الصعب الحديث عن مسئولية عقدية، فى الوقت الذى لا يوجد فيه عقد، وإنما يكون من المقبول القول بخضوع دعوى التعويض بسبب المنافسة غير المشروعة لأحكام المسئولية التقصيرية التى يشترط لقيامها هنا وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية.

---

[١] انظر فى ذلك: د. أحمد حسن البرعى: الوسيط فى القانون الاجتماعى، الجزء الثانى، شرح عقد العمل الفردى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٦٦٢ وما بعدها.

ويتمثل الخطأ فى الأعمال التى يأتيها العامل الملزم بعدم المنافسة وتشكل منافسة غير مشروعة لرب العمل، ولذلك لا توجد المنافسة إلا إذا مارس العامل نشاطا مماثلا أو متقاربا لذلك الذى كان يؤديه لرب العمل، وقد يقتصر دور العامل على ممارسة النشاط ذاته، وقد يتعداه إلى محاولة جذب عملاء رب العمل، والتأثير عليهم من خلال تقديم بيانات أو معلومات عن المنتج أو توجيه انتقادات إلى الخدمة التى يقدمها رب العمل، مما قد يصرفهم عنه وهو ما يشكل خسارة له تتمثل فى نقص الإنتاج أو قلة عدد العملاء، وأيا كان المسلك الذى يسلكه العامل، فالمهم فيه هو أن يعد منافسة غير مشروعة لرب العمل، خارج نطاق العقد.

ويظهر الضرر فى الخسارة التى تحيق برب العمل من جراء المنافسة يتمثل فى انصراف العملاء عنه بما يعنيه من قلة الإنتاج أو انحسار الخدمة التى يقدمها، وقد يكمن الضرر فى ضياع فرصة الاحتكار الذى كان يتمتع به رب العمل فى تقديم الخدمة أو المنتج، ولا يكفى وجود الخطأ والضرر - وإنما يتعين أن يثبت رب العمل فى دعوى التعويض عن المنافسة غير المشروعة - علاقة السببية بينهما، ويلاحظ فى هذا الصدد المرونة التى يظهرها القضاء فى تقدير وجود هذه العلاقة، بحيث يقرر قيامها بين فعل المنافسة والتخفيض الذى طرأ على عدد عملاء المنتج أو رب العمل.

ونشير - فى هذا الصدد إلى الحكم القضائى الشهير الذى صدر عن محكمة BorDeux، والذى كان محلا لتعليقات كثير من الفقهاء، حكمت فيه المحكمة بأمرين يتعلق الأول، بالاستجابة لطلب الشركة (رب العمل) بإعادة تكييف الخطأ الذى ارتكبه العامل إلى خطأ جسيم مقترن بنية الإيذاء، حتى

يتيح الفرصة للشركة بفصله أولا وفى المطالبة بالتعويض ثانيا. وفعلا كيفت المحكمة الفعل الضار الذى أتاه العامل، المتمثل فى تكوين شركة منافسة أثناء سريان عقد العمل بأنه خطأ جسيم، وقد قامت الشركة فعلاً بتنفيذ صفقات سواء عن طريق العامل أو بواسطة تدخل شخص من الغير، مثلت هذه الصفقات منافسة غير مشروعة للشركة (رب العمل) وبررت - بالتالى - فصل العامل من قبلها.

أما الأمر الثانى، فقد استجابت فيه المحكمة إلى طلب الشركة بالتعويض وأسست دعوى التعويض هنا على الأساس التقصيرى طبقا للمادة ١٣٨٢، وهذا هو ما يهمنا فى هذا المجال، إذ يتضح أن المحكمة اتجهت إلى تطبيق القواعد التقصيرية بمناسبة عقد العمل وأيضا عن أفعال ارتكبت أثناء سريانه ولكنها لم تكتشف إلا بعد انتهائه، وأشارت المحكمة إلى أن القاضى العمالى لا يمكنه استبعاد قواعد المسئولية التقصيرية عندما ينشأ الفعل الضار بمناسبة العمل ولكنه لا يدخل فى نطاق التنفيذ القانونى للعلاقات العقدية[1]، أو عندما تثار العلاقة شبه العقدية عن طريق خطأ أصيل للعامل.

ويشير الفقه فى تعليقه على هذا الحكم[2] إلى أن المحكمة قد ميزت بين أعمال المنافسة التى تقع أثناء سريان عقد العمل، فهى تعطى الفرصة لتطبيق

---

(1) BORDEAUX. 2-2-1994. Dr. Soc. 1995. P. 152. "..... le juge prud homol ne saurait pas ecarter les regles de la responsabilité délictuelle lorsque le fait dommageable survient à l'occasion du travail mais sans entrer dans le cadre de l'exécution normale des relations contractuelles ou encore lorsque la relation extracontractuelle salarie dans laquelle s'est produit le dommage. a été provoquée par une faute contractuelle initiale du salarie.

(2) LAYDU. la responsabilite civile du salarie contractuelle ou délictuelle? Dr. Soc. 1995. P. 146.

قواعد المسئولية العقدية عندما تشكل خطأ جسيما من جانب العامل، وبين تلك الأعمال التى تقع بعد انتهاء العقد أو تكتشف بعد ذلك، فهذه تؤدى إلى تطبيق القواعد التقصيرية، وتكون المحكمة قد اتجهت إلى إعمال هذه انطلاقا من أن العلاقة اللاحقة على فصل العامل هى علاقة شبه عقدية.

ويتبقى الجزء الثانى من التساؤل السابق طرحه والمتعلق بنوع الخطأ الذى يؤدى إلى قيام مسئولية العامل التقصيرية تجاه رب العمل. فهل تقوم هذه المسئولية عن أى خطأ يرتكبه العامل، أم ينبغى توافر صفة الجسامة – بالمعنى السابق شرحه الذى يماثلها بالغش – فى الخطأ، على غرار ما هو موجود فى المسئولية العقدية؟

وفى الواقع، أنه إذا أخذت فى الاعتبار التبريرات ذاتها التى قال بها الفقه بشأن الخطأ الجسيم للعامل هناك، والدوافع التى دفعته إلى ذلك، فإن الأمر لا يختلف، ويتعين القول بضرورة توافر صفة الجسامة فى خطأ العامل حتى تقوم مسئوليته التقصيرية، وذلك لتوافر المقتضى والدافع فى الحالتين، فإذا كان أحد التبريرات يتعلق بحماية العامل، فإن هذا المبرر موجود وقائم سواء انصب الحديث على المسئولية العقدية أم التقصيرية، وبذلك يقودنا المنطق إلى اشتراط صفة الجسامة عند بحث المسئولية فى النظامين، وفى هذا الإطار – لا يجب فهم – كما فعل بعض الفقه[١] – أن ميل المحاكم الفرنسية إلى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى كل مناسبة يمكن أن تحل فيها محل العقدية، هو بهدف تخفيف اشتراط صفة الجسامة فى خطأ العامل، بمعنى لتسهيل قيام مسئوليته عن أى خطأ طالما نحن نبحثها فى الإطار التقصيرى،

---

(1) LAYDU. Op. Cit., P. 151.

فالاتجاه القضائى نحو إعمال القواعد التقصيرية لا يجب تفسيره إلا بسبب تخلف شروط إعمال العقدية، ومن هنا لا يوجد ما يبرر عدم تطلب الخطأ الجسيم المقترن بنية الإيذاء لقيام المسئولية التقصيرية للعامل. بل إن هناك أحكاما قد اختارت تطبيق المسئولية التقصيرية على تصرفات العمال المشاركين فى الإضراب ضد رب العمل بسبب جسامة هذه التصرفات وعدم مشروعيتها[١].

وربما نجد فى حكم محكمة BorDeaux السابق ما يدعم القول باشتراط صفة الجسامة فى خطأ العامل لقيام مسئوليته التقصيرية. فقد ركزت المحكمة على إعادة تكييف الفعل الضار الصادر عن العامل إلى خطأ جسيم يبرر فصله وإلزامه بالتعويض وفقا للقواعد التقصيرية، مع ملاحظة الاعتراضات التى وجهها بعض الفقه إلى هذا الحكم وأهمها أنه إذا كان من المتوقع تأسيس الدعوى التى ترفع على النقابات على المادة ١٣٨٢ مدنى، فإن من الغريب أن تقوم الدعوى على الأساس ذاته بالنسبة للدعاوى التى يرفعها رب العمل على عماله - إذ هنا يكون إعمال المسئولية العقدية أمرا طبيعيا"[٢]. وإن كان الأمر لا يختلف كثيرا - فلا يوجد فرق بين الدعوى الموجهة إلى النقابة وتلك التى ترفع على العامل، فمن الممكن أن تخضع الدعويان للأساس التقصيرى، طالما أنهما يرتبطان بمخالفة التزامات غير متولدة بشكل مباشر عن العقد أو أن المخالفة - وبالتالى الخطأ الجسيم - قد وقعت بعد انتهاء العقد، أو - على الأقل - اكتشفت التصرفات المخالفة التى

---

(١) انظر فى ذلك الأحكام المشار إليها فى:

J. ERAY "les pouvoirs de l'employer à l'occasion de la gréve evolution jurisprudentielle et legale. Dr. Soc. 1991. P. 768.

(2) RAY. Les pouvoirs. Op. Cit.. P. 781.

وقعت أثناء سريان العقد بعد إنهائه، سواء أكان الإنهاء بالإرادة المنفردة من جانب العامل أو رب العمل أم كان بسبب فصل العامل الذى ارتكب خطأ جسيما يشكل سببا جادا وحقيقيا للفصل. وربما يكون ملحوظا اليوم التدخل المستمر للمسئولية المدنية فى نطاق علاقات العمل سواء أكانت الفردية[١] أو الجماعية، فالنقابة فى دفاعها الدائم عن المصالح الجماعية للمهنة وللعمال تلجأ باستمرار إلى قواعد المسئولية المدنية وبخاصة التقصيرية[٢].

والخلاصة، أنه إذا كان الخطأ الجسيم المقترن بنية الإيذاء مطلوبا لقيام مسئولية العامل العقدية تجاه رب العمل وذلك باعتراف الفقه والقضاء فإن هذا الاعتراف يجب أن يتوافر أيضا عند بحث قيام مسئوليته التقصيرية، وذلك فى الحالات التى تقوم فيها هذه المسئولية بمناسبة عقد العمل.

---

(١) LAGARDE (X.) Aspects civilestes des relations individuelles de travail. Rev. Tr. Dr. Civ., 2002, P. 435.

(٢) VINEY. Responsabilité civile et relations collectives de travail Dr. Soc. 1988, P. 416

المبحث الثانى

الحالات التى تقع على الحدود الفاصلة بين نوعى المسئولية

نقصد بذلك، تلك الحالات التى كان من المفروض أن تطبق بشأنها قواعد المسئولية العقدية، ولكن تدخلت ظروف معينة خارجية أدت إلى استبعاد هذه المسئولية وإحلال التقصيرية محلها، وتتعدد هذه الظروف وتختلف من حالة إلى أخرى. وليس بشرط أن يكون هذا التحديد معترفا به من الفقه والقضاء أجمعين، وإنما - كما حدث فيما سبق - الأمر فيه اختلاف بين مؤيد لهذا الحلول ومعارض له، ولكل وجهته وحججه.

ويجئ هذا الاختلاف أو تلك المعارضة من جانب البعض من واقع الإخلاص الدائم لفكرة العقد والرغبة فى بسط سلطان المسئولية العقدية وحصر مجال إعمال التقصيرية فى أضيق نطاق. وقد أدى إلى ذلك ظهور تحليلات تبدو فى ظاهرها مصطنعة أو سطحية، أو تميل إلى المغالاة.

ولمواجهة ذلك، ذهب بعض الفقه إلى وصف هذه الحالات بالاستثناءات الزائفة على مبدأ عدم جواز الجمع بين نوعى المسئولية أو الخيرة بينهما"[١]. مرتأيا فى هذه الحالات تطبيقات ضيقة لقواعد المسئولية التقصيرية، دون أن يكون هناك تدخل للعقدية أو فرصة لإمكان تطبيق قواعدها. وذلك بالأخذ فى الاعتبار للظروف الخاصة التى تحيط بهذه الحالات.

---

[١] LETURMY (L.). la responsabilité. Op. Cit., P. 843.

وتجدر الإشارة إلى العامل المشترك أو المبدأ الذى يحكم سير هذا البحث والموضوعات التى يتناولها، ألا وهو تجنب دراسة الحالات التى يعد تطبيق المسئولية التقصيرية بشأنها أمرا طبيعيا وفقا للقواعد التقليدية التى تحكم تحديد نطاق كل من نوعى المسئولية. وإنما ينصب البحث على تناول الفروض التى يثار فيها النطاق التقصيرى فى مجال رابطة عقدية قائمة أو انتهت، وهو ما يعطى خصوصية هذه الفروض ويساعد على إظهار أهمية البحث.

وتأتى فى مقدمة الحالات المقصود تناولها هنا، تلك المتعلقة بدعوى الرجوع أو الحلول التى يرفعها أحد المتعاقدين على الآخر لمطالبته بالتعويضات التى قام بدفعها إلى الغير بسبب خطأ المتعاقد، والحالة الثانية، تتعلق بالفروض التى يكون فيها العقد باطلا أو يحكم ببطلانه. والثالثة تختص بالدعوى التى يرفعها القريب المضرور وأيضا بالنسبة للاشتراط لمصلحة الغير.

وعلى ذلك يسير هذا المبحث على النحو التالى:

المطلب الأول: دعوى الحلول.

المطلب الثانى: دعوى المضرور بطريق الانعكاس.

المطلب الثالث: دعوى التعويض المرتبطة ببطلان العقد.

المطلب الأول

دعوى الحلول

وهى الدعوى التى يرفعها أحد المتعاقدين على الآخر ليطالبه فيها بما دفعه إلى الغير من تعويضات بسبب الأضرار التى أحدثها له بخطئه، ويقصد بالغير هنا كل من ليس طرفا فى الرابطة العقدية، وهذا هو التعريف التقليدى والذى لا يسمح بوجود تكييف وسط، فالشخص إما أن يكون متعاقدا وإما أن يكون من الغير.

ويدخل فى مفهوم الغير أولئك الذين كانوا يرتبطون برابطة عقدية ثم تحللوا منها، بمعنى زالت عنهم صفة المتعاقد وذلك كمن ينضم إلى عقد جماعى أو اتفاقية جماعية فإن انسحابه من هذا أو تلك يفقده صفة المتعاقد، وأيضا الشخص الذى يقوم بحوالة دينه المتولد عن العقد إلى آخر فإنه يفقد صفته كمتعاقد دائن ليثبت لمن تمت الحوالة له[1]، ومن هنا ثار النقاش والجدل حول طبيعة دعوى الحلول التى ترفع على أحد المتعاقدين من جانب الآخر؟ فهل يوجد هنا إحلال لقواعد نوع من المسئولية محل النوع الآخر؟ أم أنه لا يوجد إلا نظام واحد هو الذى تنطبق قواعده بصفة أساسية؟ أم أن هناك خيرة بين النوعين؟

وقبل الإجابة على هذه الأسئلة يستحسن طرح صورا وتطبيقات عملية لعقود، لتبرز فكرة الحلول جيدا لكى يسهل بعد ذلك معرفة طبيعة الدعوى التى تثور بشأنها.

---

(1) GHESTIN (J.) La distinction entre les parties et les tiers au contrat. JCP., 1992, Doct. N° 8, P. 521.

ففى المقاولة، والتى هى عبارة عن عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[١]، **إذا قام المالك (رب العمل) بدفع تعويض إلى الغير الذى أصابته** أضرار من جراء العمل محل المقاولة، وبسبب خطأ المقاول أو المعمارى إذا انصب العمل على إنشاء مبنى. فإن من حق المالك الرجوع بما دفعه إلى الغير على المقاول، وبذلك يحل محل الغير فى المطالبة بالتعويض الذى تم دفعه، ويتقيد المالك فى رجوعه بما يكون قد أداه فعلا إلى الغير المضرور، كما يتمسك المقاول بما كان يمكن للغير التمسك به، كما لو كان حق الغير فى التعويض قد سقط بالتقادم، ومع ذلك قام المالك بالأداء، فإن من حق المقاول - عند رجوع المالك عليه - أن يدفع الدعوى بسقوط الحق محلها، وهذه تعد قاعدة من قواعد الحلول القانونى الذى نظمته المادتان ٣٢٩، ٧٩٩ من القانون المدنى[٢].

---

(١) المادة ٦٤٦ مدنى.

(٢) وقد قضت فى ذلك محكمة النقض المصرية بالقول أن "للمدين فى حالة رجوع الكفيل عليه بدعوى الحلول القانونى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ومن ذلك الدفع بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع. ومن ثم للمطعون ضده أن يتمسك قبل الطاعن بهذا التقادم، متى انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم الذى استحدث هذا التقادم دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض، وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع، كما لا يعتبر الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى حجة عليه إذا لم يختصم فيها".

نقض مدنى فى ١٩٦٨/٦/٢٢، مج أحكام النقض، س ١٩، ص ٣٣٣.

وفى عقد العمل، يملك رب العمل دعوى الرجوع على العامل بما دفعه من تعويضات إلى شخص من الغير بسبب الأضرار التى لحقت به من جراء خطأ العامل أثناء تنفيذه لعقد العمل وبمناسبته، فالغير المضرور من خطأ العامل يمكنه، بدلا من أن يوجه دعواه إلى العامل، أن يرفعها على رب العمل لمطالبته بالتعويض باعتباره متبوعا والعامل تابعه. وإذا حدث ذلك، انتهى دور المضرور، ليكون دور رب العمل، الذى يصبح له الحق فى الاختيار بين تحمل ما دفعه من تعويض، حفاظا على عامله، أو أن يرجع عليه بما دفعه استنادا إلى حلوله محل الغير المضرور الذى تم تعويضه ويصبح له ما كان له وعليه ما كان يمكن توجيهه إليه من دفوع أو اعتراضات[1].

ويثار فى هذا الصدد نقاش حول مدى تطلب صفة الخطأ الجسيم الموازى للغش فى الفعل الذى يرتكبه العامل تجاه الغير ويسبب الأضرار، أم أن مسئولية العامل تجاه الغير تقوم عن أى خطأ، حتى ولو كان يسيرا.؟

ويظهر هذا النقاش عند بحث حق رب العمل فى الحلول محل الغير المضرور ومطالبة العامل بما دفعه من تعويضات، لأن اشتراط هذه الصفة فى خطأ العامل، تمنع رب العمل من الرجوع عليه إذا ترتب الضرر على

---

(١) وقد قضت فى ذلك محكمة النقض المصرية بالقول "بأن المتبوع حين يوفى التعويض إلى الدائن المضرور إنما يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع، ومن ثم يجوز للمدين التابع أن يتمسك بانقضاء هذا الحق بالتقادم، كما كان يستطيع التمسك بذلك قبل الدائن، فهذا الدفع يرد على حق الدائن الأصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن فيه، والذى يطالب به المتبوع تابعه وليس على حق المتبوع فى الرجوع على هذا التابع".

نقض مدنى فى ١٩٦٨/٢/٢٢، مج أحكام النقض، س ١٩، ص ٣٣٠.

خطأ يسير، فهنا يجد رب العمل نفسه متحملا بتعويض الغير دون أن يملك الرجوع على العامل بهذا التعويض، وهذا يدخل فى إطار تحمل المخاطر التى تقع على عاتقه ومن واقع رابطة التبعية التى تربطه بالعامل وتتيح له إمكانية رقابته وتوجيهه والإشراف عليه وإصدار الأوامر إليه، ومعنى ذلك، أن رب العمل، كما أنه لا يمكنه مطالبة العامل بالتعويض عن الأضرار التى أصابته أو لحقت بمشروعه، إلا إذا كان العامل قد أتى خطأ جسيما مقرونا بنية الإيذاء، فإنه لا يستطيع أيضا أن يطالبه بما دفعه إلى الغير المضرور من خطئه إلا إذا كان كذلك، وفيما عدا ذلك يتحمل هو وحده بتعويض الغير .

وحول هذه النقطة اختلف الفقه والقضاء، بين متطلب لصفة الخطأ الجسيم فى فعل العامل تجاه الغير ليتمكن رب العمل من الرجوع عليه بما دفعه من تعويض، وإلى هذا يميل بعض الفقه بصرف النظر عن الطبيعة القانونية لدعوى الحلول أو الرجوع، وينتقدون لذلك محكمة النقض الفرنسية التى ذهبت فى أحكامها إلى أنه "لا يوجد نص قانونى يمنع المتبوع من رفع دعوى الرجوع على تابعه، وهو يملك ذلك دون أن يكون من الضرورى إثبات ارتكابه لخطأ جسيم"[١]. فالفقه ينقد هذا الحكم على أساس أنه خلط بين القانون المدنى وقانون العمل، فقد كان يتعين عليه الفصل فى المسألة وفقا لأحكام قانون العمل الذى تتميز العلاقة بين رب العمل والعامل - فى ظله -

---

(1) Cass. Civ., 20-3-1979, D. 1980, J. 29 et note ch. LARROUMET "aucune disposition légale n'enterdit au commettant d'exercer l'action récursoire contre le préposé don't il doit répondre et que le commettant disopse d'un recours contre le préposé sans qu'il soit nécessaire d'etablir une faute lourde à sa charge.

بوجود تبعية من الثانى للأول، ولذلك يجب أن تطبق أحكامه على حلـول رب العمل محل العامل من حيث آثاره وشروطه[١].

وأيا كان المجال الذى تظهر فيه دعوى الحلول أو الرجـــوع، فإننـا نعود إلى السؤال الذى طرحناه فى البداية والمتعلـــق بتحديـد طبيعــة هـذه الدعوى، والأحكام التى تخضع لها؟

يذهب الفقه إلى أن دعوى الرجوع إما أن تكون تقصيريـــة أو شـبه تقصيرية، بمعنى أن النظام التقصيرى هو الذى ينطبق، وبذلك يتـم اسـتبعاد قواعد المسئولية العقدية، وكنتيجة لذلك، ففى مجال عقد المقاولة، فـإن هـذه الدعوى لا تسقط بمرور العشر سنوات (أى بانقضاء الضمان العشرى) وإنمـا يخضع تقادمها للمدة الواردة فى المسئولية التقصيرية وهى ثلاث سنوات مـن وقت العلم بوقوع الضرر وبشخص مرتكب الفعل وتسقط الدعـوى عمومـا بمرور خمس عشرة سنة من وقت وقوع الفعل الضار (ثلاثـون سـنة فـى القانون الفرنسى).

ويشير الفقه[٢] إلى أن هذا القول كان محل نقاش فقهى وقضائى مـن قبل إلا أنه أصبح حلا ثابتا فى القضاء اليوم، ففى دعوى متعلقة بعقد إيجـار عقار، انزلقت قدما المستأجر من على سلمه وتوفى على إثرها، قضى علـى المالك بدفع تعويض إلى أرملة المستأجر وابنته، أراد المالك الرجـوع علـى المقاول (المعمارى) الذى أراد بدوره إدخال شـركة التـأمين فـى دعـوى

---

(١) انظر فى عرض ذلك:

COUTURIER, Responsabilité civile, Op. Cit., P. 410, N° 7.

(2) CORNU obs. In Rev. Tr. Dr. Civ. 1973, 141, et la meme Revue, 1979, 620.

الرجوع، قررت الدائرة المدنية الثالثة - فى تأييدها لقضاة الموضوع - أن شركة التأمين - لا تغطى إلا المسئولية العشرية للمقاول - ولا تلتزم هنا بالضمان، وذلك بسبب أن المالك - رب العمل - يتصرف هنا طبقا لحلوله فى حقوق المضرور[١] .

وفى التعليق على هذا الحكم قيل أن اللجوء إلى دعوى الحلول من جانب المالك هو وسيلة لمواجهة سقوط دعوى الضمان العشرى، ولذلك، فإن هذه الدعوى لا تلغى الدعوى الخاصة المباشرة التى تتولد عن عقد المقاولة طالما أنها لم تسقط، وعلى ذلك، فإن المالك يملك رفع دعويين مختلفتين، الأولى يرفعها باعتباره رب عمل فى عقد المقاولة وهذه تعد دعوى عقدية تخضع لقواعد المسئولية العقدية وبخاصة لمدة التقادم العشرى المتعلق بالمقاولة. والثانية دعوى الحلول، وفيها يرجع المالك على المقاول بكل ما دفعه للغير من تعويضات عن الأضرار التى وقعت بسبب العمل الذى أتمه لصالح المالك وتخضع هذه الدعوى لقواعد المسئولية التقصيرية وبخاصة مدة التقادم[٢].

وإن كان الفقه يشير حديثا إلى أن الدائرة الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية قد ألغت هذا الخيار الذى كان ممنوحا لرب العمل وذلك باستبعاد الأساس التقصيرى لدعوى الرجوع[٣]، وهو ما يعد تراجعا قضائيا عن النهج

---

(1) Cass. Civ. 3 ch. 10-1-1984. Gaz – Pal.. 1984. Pan. 180. note jestaz.

(2) Remy. indemnisation par le maitre de l'ouvrage du tiers vicitime d'un vice de la construction. Régime du recours contre le constructeur. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1984. P. 740. N° 3.

(3) JOURDAIN. Fondement du recours du maitre de l'ouvrage contre l'entrepreneur avec le quel il a contracté. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1999. P. 640. N° 9.

الذى كان يسير عليه القضاء من خلال الاعتراف بتطبيق القواعد التقصيرية على دعوى الحلول.

وفى دعوى ثانية رفعها أحد الجيران على المالك بسبب فيضان المياه وتدفقها من المبنى، فقد رفع الدعوى على المالك باعتباره حارسا للعقار وذلك طبقا للمادة ١٣٨٤/١ مدنى فرنسي. وقد كان السبب فى الفيضان وجود عيب مؤثر فى المبنى، تمسك المالك بالضمان العشرى الذى يلتزم به المعمارى الذى دفع الدعوى بسقوط الضمان بالتقادم لمرور فترة السنوات العشر. وقد نقضت محكمة النقض حكم الاستئناف الذى رفض دعوى المالك بالضمان، مقررة أن "محل دعوى الضمان ليس الحصول على تعويض عن الخطأ العقدى، ولكن تتعلق بالتعويض تطبيقا للمادة ١٣٨٢ مدنى، فالمسئولية شبه التقصيرية مقررة لصالح الغير ولذلك لا يمكن الاعتراض عليه بالسقوط العشرى"(١).

ويلاحظ أنه يشترط - بطبيعة الحال - أن يقوم المتعاقد بدفع التعويض المستحق للغير فعلا، حتى يثبت له الحق فى رفع دعوى الحلول، فهذه الفرضية أو المسلمة، إن لم تصرح بها الأحكام، فهى مستفادة ضمنا منها. إذ كيف يمكن رفع الدعوى التقصيرية على المتعاقد المتسبب فى الضرر، قبل

وقد أشار إلى حكم:

Cass. Civ.. 3eme ch. 24 – 3 – 1999.

(1) Cass. Civ.. 3ch . 21-2-1984. Caz. Pal. pan. 181. note JESTAZ "....
L'action en garantie n'avait pas pour objet d'obtenir la réparation d'une faute contractuelle. mais de faire determiner dédit préjudiciant à un tiers et qu'ainsi ne pouvait lui être opposée la prescription biennale".

الأداء الفعلى للتعويض الذى بدونه لا يقوم الحق فى مثـــل هــذه الدعــوى، فالرجوع هو أثر من آثار الدفع أو الأداء[١][٢].

وبالمثل، يعترف الفقه فى معظمه لرب العمل - فى عقــد العمــل - بالحق فى الاختيار بين إحدى دعويين، فله أن يلجأ إلى الدعوى التقصيريـــة التى تخضع لأحكام هذا النوع من المسئولية لمطالبة العامل بالتعويض الـــذى قام بدفعه إلى الغير المضرور من خطأ العامل الجسيم، وقد رأينا أنه يشـــترط هنا توافر صفة الجسامة فى فعل العامل حتى يمكن لـــرب العمــل الرجـــوع عليه، وإلا وجد نفسه متحملا بما دفعه إلى الغير المضرور، وذلك من قبيـــل المخاطر التى يتحملها نتيجة نشاطه، كما أن له رفع الدعوى التقصيرية علـــى العامل، ليس باعتبار أنه يحل محل الغير المضرور الذى تم تعويضه، وإنمـــا بالنظر إلى أنه طرف فى عقد العمل الذى قصر العامل فى تنفيـــذ التزاماتـــه، ولا شك فى أنه يشترط فى هذه الدعوى أن ينشأ الضرر الذى أصاب الغـــير ويطالب بالتعويض عنه، عن واقعة عدم تنفيذ التزام متولد عن العقـــد، أى أن يكون فى إطار عدم تنفيذ العقد أو التنفيذ السيئ أو المتأخر له[٣].

---

(1) REMY, indemnisation …., Op. Cit., P. 742.

(٢) وقيام رب العمل بالوفاء يتطلب - بداءة - رفع الدعوى عليه من جانب الغير المضـــرور أو مطالبته وديا، أما إذا فضل المضرور اللجوء إلى رفع الدعوى على العامل مباشرة، فلا علاقة لرب العمل بهذه الدعوى إذ ليس بشرط أن يتم إدخاله بها، وإذا رفع المضرور الدعوى علـــى رب العمل فلا يشترط أيضا، إدخال العامل فى هذه الدعوى، وقد قضت فـــى ذلـــك محكمـــة النقض بالقول "إن للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشـــئ عـــن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع فى الدعوى، ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع إلى حقه فى إدخال تابعه.

نقض مدنى فى ١٩٦٨/٣/٢٨، مج أحكام النقض، س ١٩، ص ٦٤٢.

(٣) ولا يمكن النظر إلى رب العمل (المتبوع) على أنه من الغير إذا قام بالوفاء بالتعويض إلـــى المضرور عن الضرر الذى أحدثه تابعه العامل، وذلك نظرا للعلاقة العقدية التى تقوم =

وقد اتجه بعض الفقه الفرنسي[1] إلى استبعاد دعوى الحلول بالنسبة لرب العمل، كلما كان له الحق فى رفع الدعوى العقدية، وذلك، على أساس أن التقيد - فى هذه الدعوى - بوجود الخطأ الجسيم المقترن بنية الإيذاء، هو من النظام العام، وفقا لهذا الرأى· وبالتالى لا يجب التهرب من هذه الصفة واللجوء إلى الدعوى التقصيرية التى يمكن – أن تقوم – وفقا لهذا الرأى أيضا - على أى خطأ حتى ولو كان يسيرا·

وفى الحقيقة، إننا إذا سلمنا بأن اشتراط صفة الجسامة فى خطأ العامل لتقوم مسئوليته تجاه رب العمل هو أمر متعلق بالنظام العام، وإن كانت هذه مسألة تقبل النقاش، فإن نتيجة ذلك، ليس هو حرمان رب العمل من حق مقرر قانونا له وهو الرجوع على العامل بما دفعه من تعويضات، وإنما تكون فى اشتراط هذه الصفة أيضا بالنسبة لدعوى الحلول أو الرجوع،

= بينهما، ومن هنا يمكن توجيه النقد إلى حكم محكمة النقض المصرية التى قررت فيه أن "للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى: دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٨٨ مدنى والتى ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ مدنى والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين· والدعوى الثانية، هى الدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى التى تقض بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه، وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى وفاه بالدعوى الشخصية التى قررها المشرع فى المادة ٨٠٠ مدنى للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده"·

نقض مدنى فى ١٩٩٠/١٢/٢٧، مج أحكام النقض، س ٤١، ص ١٠٢٣، رقم ٣٣١.

(1) LARROUMET, note sous, cass. Civ., 20-3-1979, Precité.

وبذلك يعطى لرب العمل الحق فى الخيار بين الدعويين حسبما يــراه محققــا مصلحته دونما التضحية بمصلحة العامل أو بحمايته من خلال تطلب الخطــأ الجسيم بمعناه الجديد٠ ولا شك فى أن الخيار الممنوح لرب العمل يعد استثناء جديدا على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية المدنيــة أو الجمــع بينهما فى نظر الفقه الذى يأخذ بهذا المبدأ٠

ويكون اشتراط صفة الجسامة فى خطأ العامل هنا نوعا من التــأثير المتبادل بين كل من القانون المدنى وقانون العمل، فإذا كانت نصـوص الأول، وبخاصة المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى، يقابلها المادة ١٦٣ مدنــى مصــرى - تقرر قيام المسئولية التقصيرية عن أى خطأ، فإن الخروج على هذه العموميـة قد اعترف به الفقه والقضاء بشأن المسئولية العقدية للعامل تجاه رب العمــل، ويجب أن يعترف بها هنا بشأن المسئولية التقصيرية التى تخضع لها دعــوى الحلول التى يرفعها رب العمل على العامل للحصول على ما أداه إلى الغــير المضرور من خطئه ويكون ذلك على أساس أن القانون المدنى لا يجــب أن يكون تطبيقه مطلقا وجامدا، وإنما يجب أن يؤخذ فى الاعتبار معطيات قــانون العمل والمبادئ التى استقرت بشأن إعماله، ومن هنا جاء انتقاد الفقه الفرنســى لما ذهبت إليه الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض من عدم وجود ضــرورة لإثبات الخطأ الجسيم بالنسبة للعامل لرجوع رب العمل عليه بما دفعــه مــن تعويضات إلى الغير، وذلك من واقع أن هذه الدائرة يجــب ألا تخــرج عــن منهج الدائرة العمالية وعن ما استقرت عليه من مبادئ فى أحكامــها بشــأن مسئولية العامل٠ سواء أكانت العقدية أم التقصيرية٠

ويجئ هذا التقييد من قبل الدوائر المدنية من واقع رابطة التبعية التي تميز عقد العمل وتشكل خصوصية واضحة للعلاقات العقدية في هذا المجال، هذه التبعية يجب أن يقابلها - كما رأينا - تحمل لمخاطر النشاط من جانب رب العمل[١]. ويعد نوعا من هذا التحمل، عدم مساءلة العامل عن نتائج خطئه اليسير، وكذلك عدم قدرة رب العمل على الرجوع عليه بما دفعه من تعويضات إلى الغير المضرور من مثل هذا الخطأ.

وهكذا يتضح، أن الحق في الحلول محل الغير المضرور المقرر لأحد المتعاقدين بما يؤدي إليه من إمكانية الرجوع على المتعاقد الآخر المتسبب في وقوع الضرر - بالتعويضات التي أداها إلى الغير، يشكل حالة من الحالات التي تنطبق فيها قواعد المسئولية التقصيرية بين المتعاقدين، أي على الرغم من وجود رابطة عقدية قائمة، ويمثل ذلك - فاصلا - بين حدود نوعي المسئولية، إذ تقف العقدية وتستبعد من التطبيق لتفسح المجال للتقصيرية، في الوقت الذي تظل فيه العقدية قائمة لأن العقد موجود ولكنها تنطبق في غير المجال الذي يخضع للتقصيرية والمتعلق بدعوى الحلول أو الرجوع.

وربما لا يشكل ذلك اعتداء على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسئولية أو الجمع بينهما، وذلك إذا أخذنا في الاعتبار أن الواقعة أو الفعل الضار الذي تقوم بسببه كل دعوى من الدعويين مختلف، فالدعوى العقدية التي يملكها المالك أو رب العمل في الرجوع على العامل الذي تسبب بخطئه في الإضرار بالغير، تقوم على أساس التقصير في تنفيذ الالتزامات العقدية أو

---

(1) COUTURIER. Responsabilité. Op. Cit., P. 410, N° 7.

تنفيذها بشكل سيئ أو متأخر، أما إذا فضل رب العمل الحصول على التعويض من العامل عن طريق دعوى الحلول أو الرجوع، فإن أساس هذه الدعوى يكمن فى أن رب العمل يتصرف لا باعتباره طرفا فى عقد ولكن بكونه موفيا إلى الغير المضرور، ولذلك فهو يحل محله فى الدعوى التى كان من المفروض أن يرفعها على المتعاقد المتسبب فى الضرر، ولا شك فى أن الحلول هنا قانونى وليس اتفاقيا، طبقا للمادة ٣٢٦ مدنى مصرى التى تنص على أن "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية: ١ - إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه" ورب العمل ملزم بالوفاء عن العامل من واقع رابطة التبعية التى تقوم بينهما والتى تجعل منه مسئولا باعتباره متبوعا عن أعمال تابعه (العامل)٠

المطلب الثانى

دعوى المضرور بطريق الانعكاس

وهى الدعوى التى يرفعها القريب للمضرور المباشر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المباشرة التى لحقت به، واستعمال هذه الدعوى حق أصيل لهذا القريب وليس موروثا عن المصاب، فالزوجة أو الزوج الذى أصيب زوجها أو الذى أصيبت زوجته بمرض معد نتيجة عملية نقل دم، يصاب بضرر مباشر بسبب ذلك، يتمثل فى عدم ممارسته الحياة الأسرية بشكل معتاد، وبخاصة المباشرة الجنسية خوفا من انتقال العدوى، وكذلك الأولاد الذين ولدوا لأم مصابة بفيروس الإيدز فإنهم يصيرون حاملين لهذا الفيروس، ويلحقهم - نتيجة ذلك - ضرر مباشر لإصابة الأم بالفيروس.

فهؤلاء لحقتهم أضرار مباشرة يستحقون عنها تعويضا بشكل أصيل، وهذا ما يعنى أن لهم الحق فى رفع دعوى مباشرة على المتسبب فى الضرر يطالبون فيها بالتعويض، ولا يتقيدون بدعوى المضرور المباشر، كما أن المحكمة عند تقدير التعويض تنظر إلى هذه الأضرار فقط ولا تضع فى اعتبارها الأضرار التى أصابت المضرور المباشر، وبجانب ذلك، يثبت لأقارب المصاب الحق فى التعويض عن الأضرار الأدبية والآلام النفسية التى لحقتهم من جراء إعلان إصابة قريبهم بهذا المرض المعد.

والأمر نفسه، بالنسبة للطبيب الذى يتسبب بخطئه فى وفاة المريض، وكذلك الناقل الذى لا ينفذ التزامات عقد النقل، بعدم تحقق نتيجته وذلك، بإصابة المسافر أو وفاته أثناء النقل، فأقارب كل من المريض والمسافر لهم الحق فى رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المباشرة التى

أصابتهم، ويسمى الضرر المباشر الذى يلحق أقارب المضرور المباشر بالضرر المرتد أو الضرر بطريق الانعكاس[١]. وهو الضرر الذى يرتد على أشخاص آخرين نتيجة ما أصاب المضرور من ضرر أو هو الضرر الذى يقع إنعكاسا لضرر آخر ويكون نتيجة له. ومن تطبيقات القضاء للضرر المرتد أو المنعكس ما قضى به بالتعويض لوالد المضرور عن القلق الذى انتابه، لمدة شهور، نتيجة اعتقاده بعدم إمكان شفائه[٢]. وما قضى به للزوجة من تعويض نتيجة فقد زوجها قدرته الجنسية[٣]، وللزوج نتيجة إصابة زوجته بعجز كلى حولها إلى حطام إمرأة[٤].

ويلاحظ أن التعويض عن الضرر المرتد لا يختلط بالحق فى التعويض الذى ينتقل إلى الورثة نتيجة وفاة مورثهم بسبب الخطأ الذى ارتكبه الطبيب أو الناقل أو مركز نقل الدم، فهذا التعويض الفرض فيه عدم إصابة أحد من الورثة بضرر مباشر وإنما ما لحقهم جميعا من أضرار جاء نتيجة وفاة المضرور المباشر على إثر الخطأ (المريض أو المسافر) فانتقال الحق فى المطالبة بالتعويض إلى الورثة تحكمه القواعد العامة، إذ يجوز للورثة المطالبة بتعويض عن الضرر المادى الذى أصابهم بفقد عائلهم الوحيد لأن الخطأ الذى أدى إلى الوفاة شكل اعتداء على حقهم فى النفقة قبل مورثهم، وإخلالا، من ثم، بحق مالى ثابت لهم[٥]. ويقع على الورثة إثبات أن المتوفى كان هو العائل الوحيد وأن إعالته لهم كان من المحقق استمرارها فى

---

(1) DOMMAGE par Ricochet. ou. dommage par reprecussion.

(2) Cass. Civ. 22-10-1946. JCP. 1946. 2. 3375.

(3) Cou. D'app. Paris. 16-9-1956. Gaz. Pal. 1956. 2. 233.

(4) NOGENT. 29-6-1956. Gaz. Pal. 1956. 2. 233.

(٥) د. محمود جمال الدين زكى: الوجيز فى النظرية العامة للالتزام، ١٩٧٨، ص ٥٥٤.

المستقبل، وبذلك كانت لهم مصلحة فى بقائه حيا وبفقدانها أصبح لـــهم الحـــق فى التعويض عنها، ولكن يشترط فى المصلحة مشروعيتها، ويلاحظ أن الحق فى التعويض عن الضرر المادى ينتقل إلى الورثة كـل بقـدر نصيبـه فـى الميراث[١].

ويتضح مما سبق أن للخلف العام (الورثة) الحق فى رفـع دعوييـن الأولى وتسمى دعوى الوراثة وهى التى يرفعها الورثة للمطالبة بـالتعويض عن الأضرار التى لحقت مورثهم بعد وفاته أو حتى أثناء حياته أما الثانيـة، فهى دعوى شخصية يطالب فيها الخلف العام بالتعويض عن أضرار أصابتهم بصفة شخصية بطريق الانعكاس، فهذه الدعوى لا يثبت الحق فيها لكل وارث أو قريب وإنما هى لا تكون إلا لمن أصابه ضرر شخصى من هؤلاء. لذلـك فإن نتيجتها نسبية تتوقف على ما أصاب كل قريب من ضرر، فالحق المخول للأقارب فى المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد هو حـق نسـبى قـابل للتجزئة[٢]، كما أن كل قريب له الحق فى رفع دعوى مستقلة باسمه ويكـون حكمها حجة عليه وعلى ذلك فإذا نتج عن الفعل الضار نوعان من الأضـرار، ضرر أصلى أصاب المورث، وضرر مرتد أصاب الورثة، فـإن حقـا فـى الدعويين ينشأ لصالحهم.

والذى يهمنا هنا، هو معرفة الأساس القانونى الذى تقوم عليه دعـوى القريب المضرور بالضرر المرتد أو بطريق الانعكاس، وبتعبير آخر ما هـى

---

(١) محكمة الاستئناف الوطنية، ١٩ مارس ١٩٢٨، المحاماة، س ٩، رقم ٣٠، ص ٥١.

(٢) محكمـة الاستئنـاف الوطنية فى ١٩١٤/١/١٣، المجموعة الرسمية، س ١٥، رقـم ٣٥، ص ٧٣.

الطبيعة القانونية لهذه الدعوى؟ فهل هى دعوى عقدية تثير قواعد المسئولية العقدية، أم هى دعوى تقصيرية تخضع للنظام التقصيرى؟

يميل بعض الفقه، مؤيدا بأحكام قضائية[1]، إلى إعطاء المضرور بطريق الانعكاس الحق فى الاختيار بين النوعين، فله أن يلجأ إلى الدعوى الشخصية التى تقوم على الأساس التقصيرى، ويطالب - من خلالها - بالتعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء عدم تنفيذ العقد الذى كان قريبه أحد أطرافه، بمعنى أننا ننظر إلى القريب المضرور بضرر مرتد على أنه أجنبى عن العقد الأصلى غريب عن المتعاقدين، وإنما يعد بالنسبة لهم من الغير، ولذلك لا يصبح أمامه إلا الطريق التقصيرى، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصاب المضرور الأصلى - ولحقه أيضا ضرر بسبب ذلك - نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية من جانب المتعاقد المقصر.

وبالتطبيق لذلك، ففى عقد النقل، إذا لم يقم الناقل بتنفيذه كلية أو على نحو صحيح، وترتب على ذلك إصابة المسافر أو وفاته، فإن ورثة هذا الأخير، يصبح لهم الحق فى رفع الدعوى التقصيرية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابتهم نتيجة عدم تنفيذ الناقل لالتزامات عقد النقل، وفى هذا الإطار تخضع هذه الدعوى لمدة التقادم القانونية المرتبطة بالمسئولية التقصيرية، ولا يسرى عليها مواد التقادم التى يثيرها عقد النقل.

والخيار الثانى الممنوح للمضرور بطريق الانعكاس هو اللجوء إلى قواعد المسئولية العقدية، وذلك بالاستفادة من قواعد الاشتراط الضمنى المقرر لمصلحته من جانب المضرور الأصلى من عدم تنفيذ الالتزامات

---

(1) GHESTIN. La distinction .... Op. Cit., N°. 17.

العقدية، ولذلك، فإنه يتصرف وفقا للنظام العقدى الذى يقوم على وجود اشتراط ضمنى لمصلحة الغير، وهو ما يسمح لهؤلاء بالشكوى من عدم تنفيذ الالتزام العقدى، ولا شك فى أن المضرور بضرر مرتد سيفضل اللجوء إلى الطريق العقدى، إذا وجد أنه يقدم له مزايا لا يوفرها له النظام التقصيرى، وهو ما يظهر بشكل أوضح عندما يكون الالتزام العقدى غير المنفذ هو التزام بنتيجة، إذ لا يكلف المضرور هنا إلا بالإشارة إلى وجود الالتزام وعدم تنفيذه لينقلب عبء الإثبات بعد ذلك على عاتق المدين الذى عليه أن يدلل على التنفيذ أو يشير إلى السبب الذى منعه من ذلك.

والمثال على ذلك، ففى عقد النقل، يكفى أن يدعى أحد الورثة عدم وصول المسافر (المورث) إلى مكان الوصول سليما معافى كدليل على عدم تنفيذ الالتزام بنتيجة المتولد عن العقد، ومضمونه ضمان سلامة المسافر أثناء التنفيذ، فهذا الالتزام ينظر إليه - فى عقد النقل - على أنه التزام بنتيجة يرتبط بالسلامة الجسدية للمسافر. وبناء على ذلك، يصبح الورثة المضرورون بطريق الانعكاس أطرافا فى العقد الأصلى الذى يعد مورثهم أحد أطرافه، وذلك بالتطبيق لقواعد الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير، فهم يعدون أطرافا فى العقد باعتبارهم دائنين بالالتزام بالتعويض الذى يعد تنفيذا بمقابل للالتزام العقدى بضمان السلامة[١].

---

[١] ومن الأحكام الحديثة التى أعطت الحق للمضرور بطريق الانعكاس فى رفع دعواه بالتعويض على أساس وجود اشتراط ضمنى لمصلحته:

T. I Montpellier, 9-7-2002, Rev. Tr. Dr.. Civ. 2002. P. 818.

وينتقد بعض الفقه[1] هذا الخيار الممنوح للمضرور بطريق الانعكاس مرتأيا فيه تعديلا للقواعد المتعلقة بطبيعة المسئولية المدنية وما يرتبط بها من تعويض، ولما فيه أيضا من خضوع النظام الذى يحكم التعويض لإرادة المضرور، إذ بإمكانه العمل على تطبيق العقدية، إذا اختار رفع الدعوى بناء على الاشتراط الضمنى لمصلحته. وهو يلجأ إلى ذلك إذا وجد أن إعمال هذه القواعد سيكون من مصلحته، كما أنه يفرض ضرورة إعمال التقصيرية إذا فضل أن يكون من الغير بالنسبة للعقد المرتبط به مورثه. ولا شك فى أن ربط النظام الواجب التطبيق بإرادة المضرور (المدعى فى دعوى التعويض) أمر معيب، فضلا عن أن مسألة الخيار نفسها فيها خروج على المبدأ الذى يفرض نفسه على اتجاه الفقه والقضاء والخاص بعدم جواز الخيرة بين المسئولية أو الجمع بينهما، فإذا سمحنا للمضرور (القريب) بذلك، فإننا نعترف له بالحق فى القفز على الحد الفاصل بين نوعى المسئولية وهو ما يجب رفضه.

وكأن هذا البعض - برفضه الخيار – يتجه إلى أن الدعوى التى يرفعها القريب المضرور بطريق الانعكاس هى دعوى تقصيرية على أساس أنه غريب عن العقد أجنبى عنه، كما أنه ليس مشترطا له، ولا شك فى أن هذا هو ما يتعين الأخذ به وتأييده، إذ لا يصح النظر إلى هذا المضرور على أن له حقا متولدا عن العقد على الرغم من أنه لم يكن طرفا فيه، ولا يمكن

---

(1) JHUET. Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. essai de delimitation entre le deux orders de responsabilité. thése. Paris. I. 1978.

مشار إليه فى:

LETURMY. la responsabilité. .... Op. Cit.. P. 847.

القول بوجود اشتراط ضمنى لمصلحته من جانب المتعاقد (المضرور الأصلى).

فقواعد الاشتراط لمصلحة الغير هى خروج على القاعدة العامة التى تقضى بأن العقد لا ينشئ حقا للغير، وإن العقد له أثر نسبى مقصور على أطرافه، ولا يمكن الحديث عن هذا الخروج إلا إذا أظهر المتعاقد رغبته صراحة أنه يشترط حقا مباشرا للمنتفع وهو هنا القريب الوارث، فلا يمكن القول بوجود الاشتراط اعتمادا على طريقة مصطنعة أو وجود افتراض ضمنى لنية المتعاقد بالاشتراط، فطالما نحن أمام خروج أو استثناء على القاعدة العامة، فلازم ذلك ألا يكون هناك شك حول وجوده وإعماله، وهو ما لا يتوافر - غالبا - إلا إذا كنا أمام اشتراط صريح أو - على الأقل - ضمنى غير أن الظروف المحيطة بالمتعاقد لا تدع مجالا للشك حول مقصوده[١].

كما ينتقد بعض الفقه الرجوع إلى: قواعد الاشتراط لمصلحة الغير من واقع أن المستفيدين منه لا يمكن تحديدهم، إذ لا يمكن الاعتماد على الاشتراط الضمنى فى معرفة أى من الورثة يمكنه الاستفادة من عقد النقل وبالتالى رفع دعوى عقدية للمطالبة بالتعويض عند عدم تنفيذه، كما أن الأخذ بالأساس العقدى لدعوى الورثة المضرورين بطريق الانعكاس يحرمهم - فى

---

[١] ينص على الاشتراط لمصلحة الغير المادة ١٥٤ مدنى مصرى بالقول أن "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة مادية كانت أو أدبية، ٢ - ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط، يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد. ٣- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المشترط وحده هو الذى يجوز له ذلك".

أغلب الحالات - من الاستفادة من المسئولية التقصيرية التى تقوم على الخطأ المفترض عندما يتدخل الشيء - السيارة فى عقد النقل - فى إحداث الضرر، فهذه المسئولية يستطيع أن يثيرها كل شخص أجنبى عن العقد بمن فى ذلك الورثة المضرورون[١].

وبسبب ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية قد حددت أن الاشتراط الضمنى من جانب المسافر لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للأشخاص الذين يلتزم فى مواجهتهم بالتزام قانونى بالمساعدة[٢]، ومثل هذا التحديد يشير إلى عدم واقعية تأسيس دعوى الورثة على الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير، ويؤدى - بالتالى - إلى ضرورة القول بأن هذه الدعوى تقوم على الأساس التقصيرى، وهذا ما أدى بالفقه إلى القول بضرورة إختفاء القضاء الذى يؤسس الدعوى على الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير، من منطلق أن الوارث لا يمكن أن يجد نفسه مرتبطا باشتراط المورث رغما عن إرادته إذا رغب فى اللجوء إلى المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وما بعدها[٣].

وبإخضاع دعوى المضرور بطريق الانعكاس لقواعد المسئولية التقصرية، فإن عليه أن يثبت الضرر الذى لحق قريبه أو مورثه من جراء عدم تنفيذ الالتزام العقدى، وما انعكس عليه هو من ضرر بسبب ذلك.

ويلاحظ أنه فى الدعوى الوراثية إذا طالب أحد الورثة بالتعويض عن الضرر وحصل عليه فعلا، فلا يجوز لباقى الورثة رفع دعوى جديدة، وإنما

---

(1) RODIERE. Etudes sur la dualité … Op.Cit. N° 18.

(2) Cass. Civ. 24-5-2933. D. 1933. I. 137.

(3) Cass. Crim. 5-1-1994. JCP. 1994. ed. G. IV. 862.

يصبح لهم الحق فى مطالبة من سبق ورفع الدعوى بنصيبهم فى التعويض[١]، وهو ما يختلف عن الدعوى الشخصية، إذ لو قام أحد الأقارب برفع الدعوى وحصل على تعويض عما أصابه من ضرر، فإن هذا لا يمنع باقى الأقارب من رفع دعوى جديدة للحصول على تعويض عما لحقهم من أضرار شخصية، وكذلك، لو قام المضرور (المورث) بالتصالح مع المسئول عن التعويض، فإن هذا الصلح يحتج به فى مواجهة الورثة. وهو ما يختلف أيضا فى الدعوى الشخصية إذ لا يحتج بمثل هذا الصلح على الوارث الذى يطالب بتعويض عما أصابه شخصيا من ضرر.

كما يستفيد المضرور بطريق الانعكاس - فى دعواه التقصيرية - من ثبوت الحق للمورث فى التعويض تجاه المتعاقد الآخر فى الدعوى العقدية التى يرفعها عليه بسبب عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، بمعنى أن المسافر الذى أصيب أثناء الرحلة، ورفع دعوى تعويض على الناقل، وحصل على حكم بذلك فعلا، فإن قريبه المضرور يستفيد من هذا الحكم فى دعواه، وإذا توفى المسافر قبل صدور الحكم، فإن من حق القريب الحصول على التعويض ويحل محل مورثه فيما كان يطالب به عن أضرار مادية، بل وحتى

---

[١] وقضت فى ذلك حديثا محكمة النقض المصرية بأن "الدعوى التى يقيمها أحد الورثة بطلب نصيبه الموروث تطرح على المحكمة بطريق اللزوم طلب تقدير الحق فى هذا التعويض، ثم تقديره باعتباره عنصرا من عناصر تركة المورث، يقوم جملة واحدة ليتلقاه الورثة عنه كل بحسب نصيبه الشرعى فى الميراث، فإذا ما تقرر وقدر الحكم حاز قوة الأمر المقضى، فلا تجوز إعادة تقديره، ولا يكون لوارث آخر إلا أن يطالب بنصيبه فيه حتى يحصل على سند يستطيع بمقتضاه أن يستأدى هذا النصيب.

طعن رقم ٤٩٩٥ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٠٠١/١٢/١١، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية - ٩ - مجموعة أحكام النقض الصادرة سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢، تصدر عن المكتب الفنى، هيئة قضايا الدولة، ٢٠٠٣، ص ١١٧.

الأدبية[١]، هذا، علاوة على حقه فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التـــى أصابته بطريق الانعكاس، أو الارتداد للأضرار التى لحقت بمورثه[٢].

وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية بدائرتها الجنائية إلى حق الورثـة المضرورين بطريق الارتداد فى الحصول على التعويض عن الأضرار التـى

---

(١) وذلك وفقا للمادة ١/٢٢٢ مدنى التى تنص على أن "ما يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائـن به أمام القضاء"· وهو ما يؤكد على أن حق التعويض عن الضرر الأدبى، لا يتصل بشخص المورث، لأن ذلك قد يصدق قبل أن تظهر إرادة المورث فى المطالبة بالتعويض عــن هـذا الضرر، أما وقد ظهرت فى صورة اتفاق عليه مع المسئول عن الضرر أو بالمطالبة القضائية فقد أصبح حق التعويض حقا ماليا كسائر الحقوق المالية وينتقل إلى الورثة·

السنهورى: الوسيط، ج ٢، المجلد الثانى، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١٢٨.

(٢) ويلاحظ أنه لا يوجد فى مثل هذه الحالة جمعا بين نوعى المسئولية، وذلك لاختلاف الواقعـــة التى تقوم عليها كل منهما، وقد قضت فى ذلك محكمة النقض المصرية بأنه "طلب المضرور للتعويض المادى الموروث عن المجنى عليه، مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر أدبـــى جراء وفاة المورث لا يعتبر جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عـــن ضـــرر واحـد لاختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما"·

نقض مدنى ١٩٩٤/٦/١٩، مج أحكام النقض، س ٤٥، الجزء الثانى، ص ١٠٤٥.

وقالت فى الحكم ذاته أن "إذا ما أدت الإصابة إلى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه، فإنـــه يكون أهلا فيما يسبق الموت ولو للحظة - لكسب الحقوق، ومن بينها حقه فى التعويـــض عن الضرر الذى لحقه، وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفـــاقم، ومتى ثبت له هذا الحـــق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم المطالبة بـــه تأسيســا علـــى تحقيـــق المسئولية الناشئة عن عقد النقل، والذى كان المورث طرفا فيـــه، وهـــذا التعويـــض يغـــاير التعويض الذى يسوغ للورثة المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من القواعـــد التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية، لأن التزامات عقد النقل إنما انصرفت إلـــى عاقديه، فالراكب المسافر هو الذى يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الإخـــلال بالتزامـــه بضمان سلامته دون ورثته الذين لم يكونوا طرفا فى هذا العقد"·

وقعت بسبب وفاة طفل تأثر بجراحة التى ظل يعانى منها طيلة ثمانى سنوات ومن العجز الجسمانى والعقلى الذى كان يعانى منه. وقد ظل مقيما فى المستشفى هذه الفترة. وقد اعترفت المحكمة للورثة بالحق فى التعويض حتى عن الأضرار الأدبية التى نتجت عن المعاناة التى كان يعانيها الطفل وأنهم كان يشاركونه هذه المعاناة[١].

---

(1) Cass. Crim. 5-1-1994, JCP. 1994, ed. G. IV. 862.

المطلب الثالث

دعوى التعويض المرتبطة ببطلان العقد

التساؤل الذى يثور هنا يتعلق بما إذا كان فى إمكان المدعى - فى دعوى بطلان العقد - أن يطالب بتوقيع جزاء تابع أو ثانوى بجانب البطلان، ويتمثل فى التعويض عن الأخطاء التى أدت إلى سوء إبرام العقد؟

والأمر يحتاج إلى توضيح أكثر، إذ يجب التفرقة بين حالتين الأولى: التى يؤدى فيها الخطأ قبل التعاقدى إلى عرقلة إبرام العقد، نتيجة عدم توصل الطرفين إلى اتفاق أو اكتشاف أحدهم تدليس أو خطأ الآخر، أو الرجوع غير المبرر من جانب الموجب فى إيجابه، أو فشل المفاوضات بشأن إبرام العقد، فى كل هذه الصور، العقد لم يبرم بسبب الخطأ الذى وقع فى المرحلة السابقة على التعاقد من جانب أحد المتعاقدين المحتملين أو من جانب أحد المتفاوضين. وما يثار هنا يتعلق بجزاء الخطأ فى هذه المرحلة أو ما يسمى "بجزاء الخطأ عند تكوين العقد" أو الجزاء المترتب على فشل المفاوضات. وقد شهد هذا الجزاء اختلافات فقهية وقضائية كثيرة حول الأساس الذى يقوم عليه التعويض عن مثل هذا الخطأ؟ فهل نكون أمام مسئولية عقدية أو شبه عقدية أم أن الأمر يتعلق بمسئولية تقصيرية أو شبه تقصيرية؟

ويلاحظ أنه لابد من وجود ضرر لحق أحد المتعاقدين الاحتماليين أو بأحد المتفاوضين نتيجة قطع المفاوضات أو فشلها بسبب خطأ الآخر الذى منع إبرام العقد أو إصدار إيجاب، هذا الضرر الذى أتاح رفع دعوى بالتعويض عنه. تلك الدعوى التى اختلف الفقه فى تأسيسها، فمنهم من رأى أنها تقوم على الأساس التقصيرى، وطبقا لهذا، فإن المسئولية التى تسمى قبل

التعاقدية، هى دائما تقصيرية لأنها مرتبطة بالإجابة بالنفى على سؤال متعلق بمدى وجود عقد أم لا، وبالتالى هل هناك التزام عقدى لم يتم تنفيذه أم لا. ففى هذه المرحلة لا يمكن الحديث عن عقد ولا حتى عن وعد به ولذلك، فلا مجال لإثارة المسئولية العقدية[١].

بينما اتجه البعض الآخر إلى تطبيق قواعد المسئولية العقدية على الأخطاء التى تقع أثناء المفاوضات وفى المرحلة السابقة على التعاقد بحجة وجود اتفاق ضمنى بين الأطراف بالتفاوض وطبقا لهذا الاتفاق يسأل كل طرف فى مواجهة الآخر عن أى خطأ يقع منه بمناسبة التفاوض[٢]. ولقد انضم معظم الفقه[٣] والقضاء[٤] إلى الرأى الأول بالتأكيد على أن المفاوضات لا تقيد حرية الأطراف حيث يظل كل منهما محتفظا بحريته فى التعاقد، أو عدم التعاقد، ولذلك، فإن المسئولية التى تنشأ فى المرحلة السابقة على التعاقد هى مسئولية تقصيرية أساسها الخطأ نتيجة الإخلال بواجب عام يفرض مراعاة حسن النية فى هذه المرحلة.

---

(1) RODIERE, Etudes ...... Op. Cit., N° 74.

(2) SCHMIDT (J.) la sanction de la faute précontractuelle, Rev. Tr. Dr. Civ., 1974, P. 46 et Suiv.

(٣) انظر فى الفقه المصرى:

د. محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية، ١٩٧٨، ص ١١٨، رقم ٢٨.

د. نزيه المهدى: الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٣٠٣.

د. أميه علوان: ملاحظات حول المسئولية التعاقدية عن قطع المفاوضات فى العقود التجارية الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر قانون الأعمال الدولى بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، من ٢، ٣ يناير ١٩٩٣.

(4) Cass. Comm. 20-3-1972, JCP, 1973, 18543.
Cass. Comm. 21-10-1970, JCP, 1971, 16788.

ولا شك فى أن إعمال هذه المسئولية يكون سليما إذا تعلق موضوع الدعوى بالمطالبة بالتعويض عن عدم إبرام العقد الأصلى بسبب الخطأ الواقع فى مرحلة التفاوض بينما قد يختلف الأمر إذا كان محل الدعوى هو المطالبة بالتعويض عن اتفاقات تمهيدية أو مبدئية سابقة على إبرام العقد الأصلى، فمثل هذه الاتفاقات ملزمة للطرفين لأنها تلقى بالتزامات متبادلة على عاتق كل منهما، ولذلك فإن مخالفتها من جانب أحدهما تثير قواعد المسئولية العقدية بعناصرها الثلاثة، وذلك لأن الأمر متعلق بمخالفة التزام قائم بذاته بصرف النظر عن الوصول إلى إبرام العقد النهائى من عدمه.

أما الحالة الثانية، وهى التى تهمنا فى هذا المجال - وتتعلق بالفروض التى لا يمنع فيها الخطأ قبل التعاقدى إبرام العقد، بمعنى أن المفاوضات بين الأطراف قد أسفرت عن الوصول إلى اتفاق نهائى بشأن العقد وتم تكوينه فعلا، ولكن بعد ذلك، وأثناء التنفيذ، وربما قبل ذلك، اكتشف أحد المتعاقدين الخطأ الذى ارتكبه الآخر فى المرحلة السابقة على التعاقد، وأن هذا الخطأ يتيح له الحق فى إبطال العقد، أو يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا، كأن يأتى أحد الأطراف أعمالا تدليسية أوقعت الآخر فى غلط وأوهمته بأمر على خلاف الحقيقة، مما دفعه إلى التعاقد، على الرغم من أنه لو علم بحقيقة الأمر لما كان قد تعاقد أو لفعل ذلك ولكن بشروط أخرى. فنحن هنا أمام عقد أبرم ولكنه يحتوى على ما يجعله باطلا بسبب أن رضاء أحد أطرافه كان معيبا، وتكون النتيجة أن من حق هذا الطرف رفع دعوى ببطلان العقد بسبب الخطأ الذى وقع فى المرحلة السابقة على إبرامه، بالإضافة إلى ذلك، فإنه يملك رفع دعوى تعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء هذا الخطأ، ولا شك فى

أن دعوى التعويض ترتبط بعقد باطل أو سيقضى ببطلانه، ومن هنا جاء التساؤل حول طبيعة هذه الدعوى والأساس الذى تستند إليه؟

فهل يمكن اعتبارها دعوى عقدية لارتباطها بعقد قد أبرم؟ أم أنها تقصيرية تثير قواعد المسئولية التقصيرية نظرا لاختفاء العقد، وأن الخطأ قد وقع فى مرحلة سابقة على وجوده؟

نشير أولا إلى أن حق المتعاقد فى دعوى التعويض عن الخطأ قبل التعاقدى الذى يؤدى إلى عدم صحة إبرام العقد أو عدم سلامته أمر مسلم به وليس محل نقاش، فقد اعترف القضاء بحق المتعاقد بمطالبة مرتكب التدليس أو الغش فى المرحلة السابقة على التعاقد بالتعويض، كذلك الأمر بالنسبة للإكراه أو الاستغلال أو عندما يكون محل العقد غير مشروع أو يتخلف عن العقد الشكل الذى فرضه المشرع.

أما عن طبيعة الدعوى، فمن الواضح أنه إذا كان الفقه والقضاء قد اختلف كثيرا بشأن تحديد الصفة القانونية لدعوى التعويض عن الضرر الذى ترتب على الخطأ قبل التعاقدى، وذلك فى الحالات التى يؤدى فيها هذا الخطأ إلى عدم إبرام العقد وبالتالى أن تقف العلاقة بين الأطراف عند حد مرحلة التفاوض فقط.

فإن الأمر يبدو على غير ذلك، عندما لا تقف العلاقة بين الطرفين عند هذا الحد، بل تتعداه إلى إبرام العقد على الرغم من وجود الخطأ قبل التعاقدى، إذ يتجه الفقه نحو القول بأن دعوى التعويض التى يرفعها المتعاقد المضرور من الخطأ منفصلة عن دعواه بالبطلان، ولذلك فهى دعوى تقصيرية، تثير قواعد المسئولية التقصيرية، فهذه الدعوى موضوعها المطالبة

بالتعويض كأثر ناتج عن العقد الباطل ولكن بوصفه واقعـــة ماديـــة وليـس باعتباره عقدا، كما أنها ترتبط بخطأ وقع فى وقت ومرحلة لم يكن هناك فيـــها عقد وهى مرحلة التفاوض، ولا يؤثر فى ذلك أو يغير فيه أن يبرم العقد لأنــه صار بعد ذلك باطلا. وهو ما يجعلنا نعود إلى نقطة البداية حيـــث لا عقـد، وطالما اختفى العقد أو انتهى فلا مجال إلا لإعمال المسئولية التقصيريـــة إذا توافرت عناصرها، وقد قيل فى هذا الصدد "وإذا ا ستبعدنا إعمـــال نظريـــة الخطأ عند تكوين العقد التى تقوم على المسئولية العقدية، فليس معنى ذلـــك، أن المتعاقد، الذى يعزى إليه خطأ فى وقوع البطلان، يكون دائما بمنأى عـــن المسئولية، فهذه المسئولية قد تلحقه وفقا للقواعد العامة، لا على أساس العقـد، وإنما على أساس العمل غير المشروع الذى ارتكبه"[١].

فالمسئولية هنا تقوم بحكم القانون وليس على أساس التصرف الباطل، ولا شك فى أن مثل هذه المسئولية لابد وأن تكون تقصيريه، وفى تبرير آخـر قيل أن "وجود سبب للبطلان فى العقد يعد خطأ يؤدى إلـــى قيـــام المســئولية التقصيرية لمرتكبه، وحيث أن المتعاقد الآخر بعيـــد عـــن ســـبب البطـــلان، ويجهله، فإن له الحق فى الحصول على تعويض من شريكه المخطئ"[٢].

وفى هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "الحق فى طلـــب بطلان العقد بالتطبيق للمواد ١١١٦، ١١١٧ مدنى لا يمنع المضـــرور مـــن الأعمال التدليسية من دعوى المسئولية التقصيرية للحصول على تعويض عن الأضرار التى لحقت به من مرتكب هذه الأعمال، وهذه الدعوى لا تتقـادم إلا

---

[١] د. عبد الفتاح عبد الباقى: مصادر الالتزام فى القانون الكويتى، ١٩٨٨، ص ٢٨٧.

[٢] SCHMIDT, La san ction .... Op. Cit., N° 31.

بمرور ثلاثين عاما"[١]. كما قضت محكمة النقض المصرية أيضا بأن "يجوز مع القضاء ببطلان العقد للغلط أو للتدليس أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه ضرر بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا البطلان"[٢].

ويلاحظ أن ما سبق يتعلق بالحالة التى يرفع فيها المتعاقد دعوى بطلان العقد بجانب المطالبة بالتعويض عن الخطأ قبل التعاقدى، فهل يكون الأمر نفسه إذا اكتفى المتعاقد المضرور بالمطالبة بالتعويض مع بقاء العقد قائما؟ ولا شك فى أن هذا حقه وبخاصة إذا وجد أن ما وقع من أخطاء ليس بالدرجة التى تؤدى إلى ضرورة زوال العقد بالتمسك ببطلانه، وإنما رأى أن من الممكن بقاء العقد نافذا، مع الحكم له بتعويض عن الأضرار التى ترتبت على الخطأ قبل التعاقدى.

فى هذا الصدد، يشير بعض الفقه إلى أن مسئولية مرتكب الخطأ تقوم مستقلة عن بطلان التصرف ذاته، ولذلك، فإن الدعوى التقصيرية للمطالبة بالتعويض التى تؤسس على هذا الخطأ تكون مقبولة حتى مع غياب دعوى البطلان"[٣]. وهو ما يعنى الفصل بين الدعويين بحيث تقوم إحداهما بدون

---

(1) Cass. Civ., 4-2-1975, D. 1975, J. P. 405 "Le droit de demander la nullité d'un contrat par application des art. 1116. Et 1117. C. Civ. n'exclut pas l'exercice, par la victime des manoeuvre dolosives, d'une action de reparation du préjudice qu'elle a subi et cette action se prescrit par trente ans".

(٢) نقض مدنى فى ٢٣ يونيه ١٩٩٧، مج أحكام النقض، س ٤٨، الجزء الثانى، رقم ١٨٤، ص ٩٥٢.

(3) GAURY (Ch.) note sous, Cass. Civ., 4-2-1975, Precité, P. 306.

الأخرى دون استلزام اجتماعهما معا، ولذلك، فإن المتعاقد المضرور قد يقتصر حقه على رفع دعوى البطلان دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض وذلك في الحالات التي لا تتوافر فيها شروط المسئولية التقصيرية، كأن لا يترتب ضرر على الخطأ وإنما اقتصر أثره على إيجاد سبب للبطلان، وفي المقابل، فإن لهذا المتعاقد أن يكتفي بالتعويض عن الخطأ مع بقاء العقد، إذا رأى أن بهذا التعويض يزول الضرر الذي لحقه ولهذا فلا داعي لإبطال العقد وبخاصة إذا كانت له مصلحة ظاهرة في بقائه، والدعوى هنا تقصيرية لأنها تقوم على خطأ وقع في وقت لم يكن يوجد فيه عقد قائم.

ففي كل الحالات التي ترتبط المطالبة بالتعويض بعقد باطل وبالسبب الذي أدى إلى أن يكون كذلك، تصبح قواعد المسئولية التقصيرية هي واجبة التطبيق، وتستبعد - لذلك - المسئولية العقدية، على الرغم من ارتباط المسألة بعلاقات قائمة بين متعاقدين، سواء استمرت هذه العلاقات، بسبب عدم رفع دعوى البطلان والاكتفاء بالتعويض، أم لم تستمر نتيجة تفضيل المتعاقد المضرور رفع الدعويين معا.

ففي الحالة التي يبقى فيها العقد قائما، يكون الفعل المنشئ للمسئولية (سبب البطلان) سابقا على تكوين العقد نفسه، ولذلك لا يجب أن يكون جزاؤه إلا بالرجوع إلى قواعد المسئولية التقصيرية، وقد يكون من مصلحة المتعاقد المضرور اللجوء إلى هذه القواعد، بل قد لا يكون أمامه إلا ذلك، إذ كيف يتجه نحو الإبقاء على العقد، ويطالب بالتعويض بناء على المسئولية العقدية. وفضلا عن المبررات القانونية السابقة، يقودنا المنطق إلى القول بأن أساس الدعوى هو النظام التقصيري في الحالات كلها، ولا شك هنا في أن تطبيق

القواعد التقصيرية فى مجال رابطة عقدية تم بطلانها أو ظلت قائمة، ليس فيه خروج على مبدأ عدم جواز الجمع بين نوعى المسئولية أو الخـــيرة بينـــهما، وذلك لاختلاف الواقعة التى تستند إليها كل من الدعويين، فدعوى التعويـــض تستند إلى الخطأ قبل التعاقدى المتمثل فى الأعمال التدليسية أو الغـــش أو أى سبب آخر يؤدى إلى البطلان بينما تقوم دعوى البطلان على أساس العلاقـــة العقدية التى قامت، حتى ولو كان أحد عناصرها أو أركانـــها بـــاطلا بســـبب الخطأ الذى ارتكب فى المرحلة السابقة على إبرامها٠

الفصل الثالث

الاتجاه نحو توسيع نطاق المسئولية التقصيرية للمتعاقد

لا شك فى أن الرغبة التى تسيطر على اتجاه فى الفقه والقضاء نحو تضييق نطاق الحالات التى تطبق فيها قواعد المسئولية العقدية، والعمل - فى الوقت ذاته -على توسيع نطاق تطبيق التقصيرية فى ظل روابط عقدية قائمة، هذه الرغبة يزداد مؤيدوها وتتعدد أيضا مبرراتها، إذ توجد حالات كثيرة يكون الحل المقبول فيها والمنطقى اللجوء إلى القواعد التقصيرية بدلا من القيام بمحاولات وتقديم حجج مصطنعة لا أساس لها فى القانون أو العقد من أجل تطبيق المسئولية العقدية، ويكون من الأسلم - فى مثل هذه الحالات - الاعتراف بالمسئولية التقصيرية للمتعاقد لتلاشى التصنع أو التحكم فى فرض التزامات على العقد ليست فيه أو تصور قيامه فى وقت يكون فيه قد انتهى أو لم يبدأ بعد.

وعلى ذلك، فإن محاولة توسيع نطاق المسئولية التقصيرية للمتعاقد تبدو كرد فعل عكسى أو مقاوم لتلك الاتجاهات الفقهية والقضائية نحو بسط نفوذ المسئولية العقدية على حساب التقصيرية، حتى ولو أدى ذلك - فى بعض الحالات - إلى نتائج شاذة أو الاعتماد على أسس واهية أو مصطنعة. ويظهر ذلك - بالأخص - عندما تتحد النتائج المترتبة على الأخذ بأى من نوعى المسئولية، أو عندما يؤدى إعمال القواعد التقصيرية إلى تحقق الأغراض التى يسعى الفقه إلى تحققها من خلال التوسيع المصطنع فى مجال تطبيق العقدية، بل إن هذه الرغبة وما تسفر عنه من زيادة حالات تطبيق التقصيرية قد تكون فى صالح المضرور، الذى يهدف الجميع إلى

تحقيق أكبر قدر له من الحماية من خلال ضمان حصوله على أكبر قدر ممكن من التعويض، وأن يأتى حصوله - فى الوقت ذاته - عليه ميسورا وغير مرهق. وهذا ما يمكن أن يكون تحققه مؤكدا بدرجة كبيرة عند تطبيق المسئولية التقصيرية بدلا من العقدية.

والخلاصة، أن الاتجاه نحو التوسع فى حالات المسئولية التقصيرية للمتعاقد، قد يتم بإحدى طريقتين:

الأولى: التحديد الدقيق للحظة التى يبدأ فيها العقد فى السريان بين طرفيه وكذلك تلك اللحظة التى ينتهى فيها بينهما، فتحديد هذه اللحظة أمر مهم لأنه يحدد - فى الوقت نفسه - المجال الطبيعى لتطبيق قواعد المسئولية العقدية، فإذا كانت اللحظة التى وقع فيها الضرر هى ذات اللحظة التى تولد فيها العقد وتأكد وجوده، فلا تثور مشكلة بشأن نظام المسئولية الواجب التطبيق، إذ ستكون - بلا شك - العقدية. أما إذا تبين أن اللحظة التى حدث فيها الضرر ليست هى اللحظة التى يكون فيها العقد فعالا ومؤثرا، إما لأنه لم يوجد بعد، وإما لأنه قد انتهى بين طرفيه، فإن من الصعب استبعاد المسئولية التقصيرية هنا واللجوء إلى العقدية.

الثانية: ويتم فيها تحديد نطاق العقد بشكل دقيق أيضا، من خلال معرفة الالتزامات المتولدة عنه، والتى يمكن أن نطلق عليها فعلا التزامات عقدية، وفى خارج هذا الإطار لا يمكننا التحدث عن مثل هذا النوع من الالتزامات، وبالتالى فإن وقوع الضرر فى هذه الحالة يكون

منبت الصلة بعدم تنفيذ التزام عقدى، وتكون النتيجة أن تعويضه يجب أن يخضع لقواعد المسئولية التقصيرية.

ويشكل هذا التحديد الدقيق لنطاق الالتزامات العقدية مواجهة واقعية للمحاولات القضائية فى افتراض وجود كثير من الالتزامات متولدة عن العقد، وفى فرض التزامات إلى الرابطة العقدية بطريقة مصطنعة على الرغم من عدم إشارة الأطراف إليها.

وقد يتم توسيع نطاق المسئولية التقصيرية للمتعاقد عن طريق العمل على توحيد الأساس الذى تقوم عليه المسئولية المدنية عموما، أى النظر إلى الفعل المنشئ للمسئولية على أنه واحد فى كل الحالات، وهذا ما اتجه إليه بعض الفقه من منطلق أن ازدواجية أساس المسئولية مصطنعة ولا أساس لها وكان الهدف منها خلق مسئولية لها نفس وظيفة المسئولية التقصيرية فى التعويض، فالتعويض فى المسئولية العقدية - وفقا لهؤلاء - ليس إلا شكلا من أشكال التنفيذ الملزم للعقد، فالمدين الذى لا ينفذ العقد أو ينفذه بشكل سيئ يجب أن يتحمل بالتعويض ليس لأنه سبب ضررا غير مشروع للدائن، ولكن لأنه لم ينفذ العقد، وهكذا - وفقا لهم أيضا - لا يوجد أى مجال للحديث عن خطأ أو ضرر، فليس هناك إلا مسئولية واحدة وهى التقصيرية[١]. حتى فى إطار الروابط بين المتعاقدين.

وقد انطلق هذا الرأى من تحليل المادة ١١٤٧ مدنى فرنسى فهى لم تتطلب إلا عدم تنفيذ الالتزام من جانب المدين، الذى يصبح مدينا بالتزام جديد ألا وهو إصلاح الضرر الذى لحق بالدائن بسبب ذلك. فالأمر لا يتعلق

---

(1) LETURMY (L.) la responsabilité ..... Op. Cit., P. 842.

بوجود مصدرين للالتزام أحدهما ناتج عن العقد والآخر من عدم التنفيذ، وإنما لا يوجد إلا مصدر واحد وهو العقد، الذى يرتبط بوجوده وجود المسئولية العقدية التى ترتب آثارها من واقعة عدم التنفيذ بدون اعتبار للخطأ.

ويحلل البعض الآخر من الفقه ذلك بالقول أنه يوجد فى العقد التزام رئيسى مضمونه - غالبا - القيام بعمل، ويلحق به ويتبعه التزام آخر يحل محله مؤداه دفع التعويض فى حالة عدم تنفيذ الالتزام الرئيسى، ولذلك، فإن المدين الذى لم ينفذ الالتزام أو نفذه بشكل سيئ يتحمل بالتعويض ليس لأنه سبب ضررا للمتعاقد معه، ولكن لأنه لم ينفذ العقد، ويصبح الرجوع إلى فكرة الخطأ العقدى غير مفيدة، إذ لا يحتاج الأمر إلى تحليل سلوك المدين، وإنما يكفى أن يسند إليه التقصير فى التنفيذ وليس إلى سبب أجنبى[١].

ويريد هذا الاتجاه أن يوحد أساس المسئولية بالربط بينها وبين وظيفة الإصلاح. ولهذا لا توجد إلا مسئولية واحدة لها هذه الوظيفة، وهى المسئولية التقصيرية، بينما لا تتوافر هذه الوظيفة فى العقدية، وإنما يفسر التعويض فيها على أنه مد أو إطالة تنفيذ الالتزام السابق المتولد عن العقد، أو هو تنفيذ بمقابل للالتزام المتعهد به[٢]، ويبدو ذلك واضحا فيما يتعلق بالالتزام بضمان السلامة، فجبر الضرر الجسدى الذى لحق بالمتعاقد لا ينتج من العقد

---

(1) D. TALLON. l'inexecution du contrat. pour une autre presentation. Rev. Tr. Dr. Civ. 1994. P. 223 et Suiv.
- REMY. Op. Cit.. P. 742.

(2) HUET. De la distin ction selon la nature des responsabilités à la distin ction selon la nature des dommages. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1987. 322.

ولا يرتبط به وإنما يدخل فى نطاق المادة ١٣٨٢ مدنى وما بعدها[1]. ولا نستطيع أن نجارى هذا التحليل أو ندافع عنه - على الأقل الآن - فى ظل الأفكار السائدة والمسيطرة على الفقه والقضاء والمتعلقة بوجود نوعين من المسئولية إحداهما عقدية والأخرى تقصيرية، يختلف أساس كل منهما، فالأولى تقوم على عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وهو وحده يشكل الخطأ، بينما الثانى يقوم عند إيذاء الآخرين أو إلحاق الضرر بهم.

وقد عرضنا من قبل لفكرة ازدواجية أو وحدة المسئولية المدنية من خلال استعراض الفوارق الأساسية التى يرى الفقه التقليدى وجودها بينهما، ورأينا ما وجه إلى هذه الفروق من انتقادات أو ما ثار بشأنها من تحليلات قد تؤدى إلى إختفائها أو التقليل من أهميتها، وإن كنا قد انتهينا إلى أن المحاولات لم تنجح تماما فى هدم التفرقة بين المسئولية العقدية والتقصيرية فهى ما زالت قائمة ومعترفا بها من المشرع ذاته ولو بطريقة ضمنية إذ أفرد تنظيما مستقلا لكل نوع منهما.

ونتناول هذا الفصل فى النقاط الآتية:

المبحث الأول: الأخذ بمفهوم ضيق للعقد (من حيث بدايته ونهايته).

المبحث الثانى: تحديد نطاق العقد من حيث مضمونه.

المبحث الثالث: تطبيقات لفكرة التوسع.

---

(1) LETURMY, la responsabilité ... Op. Cit., P. 870.

المبحث الأول

الأخذ بمفهوم ضيق للعقد

(من حيث بدايته ونهايته)

إن تحديد اللحظة التى يولد فيها العقد وتلك التى ينتهى فيها أمر فى غاية الأهمية، إذ بناء عليه يمكن معرفة النظام القانونى للمسئولية الواجب التطبيق، وذلك بالأخذ فى الاعتبار أن المسئولية العقدية لا تنطبق إلا إذا كان الضرر المراد تعويضه قد وقع أثناء حياة العقد، إذ يعنى ذلك أنه - أى التعويض - ينتج عن مخالفة التزام متولد عن عقد قائم، وهو ما لا يتيح المجال للتفكير فى إعمال المسئولية التقصيرية.

ولكن المشكلة الحقيقية التى تثور هنا تتعلق بمعرفة اللحظة التى يبدأ فيها العقد فى السريان وتلك التى يتوقف فيها على وجه الدقة. وهذه المشكلة هى التى أفسحت المجال لظهور حالات يمكن أن تنطبق فيها المسئولية التقصيرية على أحد المتعاقدين، إما لأن العقد لم يكن قد بدأ فى الوقت الذى وقع فيه الضرر وإما لأنه كان قد انتهى عند حدوث ذلك، ولا شك فى أن الأخذ بمفهوم ضيق للعقد – من خلال التحديد الدقيق للحظة ميلاده وانتهائه – سيؤدى إلى زيادة تطبيقات المسئولية التقصيرية على المتعاقد.

ويلاحظ أن قاضى الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة - وفقا لظروف كل حالة على حدة - فى الإجابة على السؤال المتعلق بمتى بدأ العقد ومتى انتهى، مع الأخذ فى الاعتبار للقواعد المتعلقة بإبرام العقود من حيث كيفية تلاقى إرادات الأطراف بصدور إيجاب من الموجب يصادفه قبول من الطرف الأخر، والأشكال التى يظهر فيها الإيجاب، واللحظة التى يقترن

فيها بالقبول، وإلى غير ذلك من الأمور التى تدخل فى دراسة النظرية العامة للالتزامات وبخاصة المصادر[١]، كما يراعى القاضى عند تحديده لما سبق ما اتجهت إليه النية المشتركة للطرفين، فقد يهدفان إلى تحديد اللحظة التى يبدأ فيها العقد وتلك التى ينتهى عندها على نحو قد لا يتفق مع القواعد العامة التى وضعها لهم المشرع فى هذا الإطار• وهو ما يفرض على محكمة الموضوع ضرورة التحرى الدقيق لنية الطرفين فى هذا الخصوص، وأن يتم تفسير بنود الرابطة العقدية بما يتفق - أساسا - مع هذه النية المشتركة•

وعلى ذلك، فإذا ادعى المدعى عليه، فى دعوى التعويض التى ترفع وفقا لقواعد المسئولية العقدية، أن لحظة التقصير أو وقوع الضرر لم تتزامن مع لحظة وجود المركز العقدى، بمعنى أنه لا ينكر هنا وجود عقد مبرم بينه وبين المدعى، ولكنه يتمسك بأن هذا العقد قد انتهى قبل لحظة وقوع الضرر، بما يعنيه من توقف آثاره عند وقوع الفعل الذى أدى إلى الضرر، أو يدعى - على العكس - بأن الضرر الذى أصاب المضرور وقع قبل أن يولد العقد بينهما[٢]، مثل هذه الادعاءات تفرض على القاضى دراسة كل حالة على حدة للتعرف على مدى صحة ما إدعاه المدعى عليه من عدمه• وتكون النتيجة هى تحديده لما إذا كانت قواعد المسئولية العقدية هى الواجبة التطبيق، وهو ما يكون عندما يقع الضرر فى لحظة كان العقد فيها قائما، أم أن النظام التقصيرى هو الذى يحكم الدعوى المثارة أمامه، وذلك إذا ما تبين له صحة ما ادعاه المدعى عليه•

---

(١) انظر على سبيل المثال: د• محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٨٤.

(٢) RODIERE. Etudes ….. Op. Cit.. N° 14.

ومما يعين القاضى فى بحثه هذا، علاوة على الظـــروف المحيطــة بالحالة، تفسيره للنية المشتركة للطرفين. هذه النية التى تلعــب دورا كبــيرا الآن فى بيان القوة الملزمة للعقد، وفى تحديد المقصود ببنوده، وهنــا - فــى معرفة اللحظة التى يبدأ فيها العقد وفيها ينتهى. ونشير إلى أن قصر تطبيــق المسئولية العقدية على الحالات التى ترتبط فيها المخالفة بعقد قائم، هو فقــط الذى يسمح بالقول بوجود علاقة سببية بين الضرر الناتج والتقصير فى تنفيـذ الالتزامات العقدية، أما فى غير ذلك، وعندما يقع الضرر نتيجة واقعة ســابقة على وجود العقد أو لاحقة عليه، فإن مسألة قيام علاقة السببية، التــى هــى عنصر أساسى من عناصر المسئولية، تكون محل شك، ومن هنا يمكن حصر الحالات التى تنطبق فيها القواعد العقدية، فى الدعاوى التــى يكــون محلــها التعويض عن أضرار متولدة عن عدم تنفيذ التزام عقدى أو تنفيذه بشكل سـيئ أو متأخر، ويكون الضرر نتيجة مباشرة للتقصير، أى يرتبــط بــه بعلاقــة سببية، وفى غير ذلك، تمارس المســئولية التقصيريــة ســيطرتها وتفــرض وجودها، حتى ولو كان هناك عقد يربط بين المضــرور ومرتكــب الفعــل الضار.

وتظهر مشكلة تحديد لحظة ميلاد العقد وتاريخ انتهائه بشكل أوضــح فى الصور التى يتم فيها التعاقد عبر الوســائل الحديثــة مثــل الإنــترنت أو الرسائل عبر جهاز الحاسب الآلى، أو حتى من خلال التليفزيون، فإذا كــانت شبكة الإنترنت قد نشأت من أجل تبادل المعلومات والبيانات أيا كان مجالــها، فإنها لم تعد مقصورة على ذلك، وإنما أصبحت تستخدم كوســيلة يتــم عــن طريقها إبرام العقود بمختلف أنواعها، مما أظهر فى الواقع العملى ما يســمى بالتجارة الإلكترونية، ولا شك فى أن هذه الوسيلة (الإنترنت) تثير الكثير مــن

المشاكل القانونية وخاصة إذا استخدمت لإنشاء عقود، بما يعنيه ذلك من النظر إليها كآلية لتبادل الإيجاب والقبول، وكوسيلة من وسائل إثبات عناصر العقد وما يترتب عليه من التزامات متبادلة[١]. وهذا ما طرح على الساحة القانونية بمشكلة التوقيع الإلكترونى، التى يحاول المشرع المصرى الآن تنظيمها من خلال **قانون صدر بهذا الشأن تحت رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ [٢]**

هذه الوسائل الجديدة لإنشاء عقد تثير صعوبات مرتبطة بتحديد اللحظة التى يبدأ فيها العقد أو ينتهى.

وإذا ظللنا فى الإطار التقليدى لإبرام العقد، نجد أن الفقه يشير باستمرار إلى كل من عقد النقل والعقد الطبى كنموذجين للمشاكل المتعلقة بتحديد لحظة الإبرام أو الانتهاء للعقد.

وعلى ذلك، فإننا سنتناول هذا المبحث فى مطلبين اثنين ندرس فى الأول: لحظة ميلاد عقد النقل وانتهاؤه، وفى الثانى: نتعرض للعقد الطبى.

---

[١] انظر فى ذلك: د. أسامه أبو الحسن: خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٩.

[٢] وقد أحتوى القانون على ٣٠ مادة بينت الأولى منه المقصود بالمصطلحات المستخدمة فيه ، ولعل أهم مادة فيه هى المادة رقم ١٤ التى نصت على أن يكون للتوقيع الالكترونى فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات فى أحكام قانون الاثبات اذا توافرت شوطه .

المطلب الأول

لحظة ميلاد عقد النقل وانتهاؤه

أما بالنسبة لعقد النقل وبخاصة عن طريق السكك الحديدية، فإن الأمر قد يبدو صعبا فيما يتعلق بتحديد اللحظة التى تبدأ فيها رحلة السفر بما تعنيه من بدأ عقد النقل فى السريان، ومتى تنتهى، وينتهى معها العقد· ويشير الفقه فى هذا الصدد إلى الحادثة التى تقع للمسافر فى محطة السفر، هل هى ترتبط بالرحلة وتدخل – بالتالى - فى إطار تنفيذ العقد ويمكن اعتبارها حادثة نقل، أم أنها لا تعد كذلك، لوقوعها إما فى الفترة السابقة على ميلاد العقد أو تلك الفترة التى تلى انتهاءه·

والجدير بالذكر هنا أن القضاء الفرنسى، بشأن حادثة المحطة، قد تردد كثيرا وتباينت مواقفه بالنسبة لنظام المسئولية المدنية التى يجب تطبيقها على مثل هذه الحادثة، فقد تراوحت أحكامه بين العقدية والتقصيرية، وعلى سبيل المثال، فإن المحاكم حتى ١٩١١، كانت تميل إلى تطبيق القواعد التقصيرية على الحادثة التى تقع فى محطة السكك الحديدية، على اعتبار عدم وجود العقد فى اللحظة التى وقعت فيها وبالتالى لا مجال للحديث عن مسئولية عقدية التى ترتبط - كما قلنا - بمخالفة التزام متولد عن عقد نافذ وموجود، وعندما يتخلف هذا الشرط لا مناص من إعمال المسئولية التقصيرية، أى أن مسئولية هيئة السكك الحديدية تقوم على أساس المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى، تقابلها المادة ١٦٣ مدنى مصرى، أو تقوم على المادة ١٣٨٤ بفقراتها المتعددة من القانون الفرنسى، تقابلها المواد ١٧٦ وما بعدها من القانون المصرى، ويتم إعمال هذه المسئولية حتى فى ظل علاقة عقدية

قائمة بين الطرفين وهى عقد النقل، وبذلك كان يتعين على المسافر المضرور من الحادثة أن يثبت خطأ الناقل (الهيئة) حتى تقوم مسئوليتها وبخاصة إذا لم يكن يستند إلى المسئولية الموضوعية، بمعنى، فى الحالات التى لا يتدخل فيها شىء فى إحداث الضرر.

ولكن محكمة النقض الفرنسية أصدرت حكما أرست فيه مبدأ مهما فى ١٩١١، أدخلت بمقتضاه الالتزام بضمان السلامة فى إطار عقد النقل باعتباره التزاما عقديا[١]، يلتزم من خلاله الناقل بإيصال المسافر إلى مكان الوصول سليما معافى، وترتب على الأخذ بمفهوم واسع للنطاق العقدى، أن امتد هذا الالتزام ليشمل الحوادث التى تقع فى المحطات وقبل صعود المسافر إلى القطار أو السيارة، وسوف نعود إلى مناقشة مدى اعتبار الالتزام بضمان السلامة فى عقد النقل وغيره من العقود التزاما عقديا حتى ولو لم يشر إليه الأطراف، الذى يهمنا هنا هو الإشارة التى دل عليها الحكم وما تلاه من أحكام، وبمؤداها يبدأ عقد النقل فى الوجود والسريان من اللحظة التى يدخل فيها المسافر إلى المحطة، وينتهى فى اللحظة التى يغادرها فيها[٢].

---

(١) Cass. Civ. 21-11-1911, et Cass. Civ., 27-1-1913, D. 1913, 240.

(٢) انظر فى ذلك:

LEDUC (E.) la spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses, D. 1996, Chro. P. 164.

ويشير إلى أن المسئولية التقصيرية تقوم عن حراسة الشىء نفسه وليس بسبب الشىء، بينما تتصل العقدية بالشىء وليس بالحراسة، ففى التقصيرية تقوم العلاقة بين الضرر والحراسة (بمعنى القيادة أو السيطرة) إذ يرجع الضرر إلى غياب الحراسة أو التقصير فيها، بينما تقوم العقدية عن فعل الشىء نفسه ولو لم يكن فى حراسة المدين، كما لو كان مسئولا عن التركيب الداخلى للشىء أو عن سلوكه وتحركاته. ويربط هذا الفقيه بين قيام المسئولية عن فعل الأشياء وبين وجود التزام عقدى بضمان السلامة، وهو لا يكون هنا إلا التزاما بوسيلة،=

وتكون النتيجة أن قواعد المسئولية العقدية هى التى تطبق على الأضرار التى تلحق بالمسافر سواء وقعت تلك الأضرار أثناء الرحلة - أى التنفيذ الفعلى للعقد - أم قبل ذلك أو بعده، طالما أن الفعل الذى أحدث الضرر - قد وقع فى إطار محطة السفر أو الوصول، إذ أن المسافر لم يكن غادرها بعد[١].

وبعد فترة طويلة من هذا الحكم، حاولت محكمة النقض التخفيف من شدة الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق الناقل عن الحوادث التى تقع قبل البدء فى التنفيذ الفعلى للرحلة أو بعدها، وذلك من خلال النظر إلى هذا الالتزام فى هذه الفترات على أنه التزام بوسيلة ويختلف عن الالتزام بضمان السلامة الذى يرتبط بالرحلة ذاتها وينشأ من عقد النقل، الذى هو التزام بنتيجة مضمونها، التزام الناقل بأن يصل المسافر إلى مكان الوصول سليما معافى وأى تخلف لهذه النتيجة ولو بشكل جزئى، معناه قيام مسئولية الناقل العقدية تجاه المسافر عن تعويض الأضرار التى أصابته أو تعويض الورثة فى حالة وفاته.

وقد ظهر هذا التخفيف فى الأحكام الصادرة عن المحكمة ابتداء من عام ١٩٦٩، وتأكد فى حكمها الصادر فى ١٩٧١/٧/٢١، فقد قضت المحكمة فى ١٩٦٩/٧/١[٢]، بأن "التزام الناقل بتوصيل المسافر إلى مكان الوصول

= وتتحقق عندما يكون المدين مسئولا عقديا بقوة القانون عن الشىء الذى يستخدمه فى تنفيذ العقد.

[1] MASCALA (Corinne) Accidents de gare. "Le déraillement" de l'obligation de securité. D. 1991. Chro. P. 80.

[2] Cass. Civ.. 1-7-1969. J. P. 640. "l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination resultant de l'art. 1147. C. Civ.." n'existe. =

سليما معافى الذى ينتج عن المادة ١١٤٧ مدنى، لا يوجد إلا أثناء تنفيذ عقد النقل، بمعنى أنه يبدأ من اللحظة التى يبدأ فيها المسافر فى الصعود إلى العربة وحتى اللحظة التى ينزل فيها منها" وانتهت المحكمة - فى هذا الحكم - إلى نقض حكم الاستئناف الذى أخذ بمسئولية هيئة السكك الحديدية عن الحادثة التى وقعت للمسافر أثناء وجوده فى المحطة، بعدما ثبت أنه قد اصطدم فى سلم المسافرين الأرضى وهو فى طريقه إلى الصعود إلى القطار".

وفى ١٩٧٠/٧/٢١، أصدرت المحكمة حكمها الذى وضع المبدأ بشأن مسئولية الناقل عن الأضرار التى تلحق بالمسافر أثناء وجوده بالمحطة، أى قبل استقلاله للقطار أو للسيارة، فقالت أنه "إذا كان التزام الناقل بقيادة المسافر إلى مكان الوصول سليما معافى يتوقف عندما يصل المسافر إلى المكان وينزل فعلا من العربة، فإن الناقل يبقى ملتزما فى مواجهة المسافر بالتزام عام بالعناية والحرص"[١]. وانتهت - كنتيجة - إلى أن هيئة السكك الحديدية قد ارتكبت خطأ يؤدى إلى قيام مسئوليتها إذ لم تتخذ الاحتياطات المناسبة من أجل تأمين الخروج العادى والآمن للمسافرين وإنما تركتهم بلا حماية ....".

= à la charge du transporteur, que pendant l'exécution du contrat de transport, c'est – à – dire à partir du moment ou le voyageur commence à monter dans le véhicule et jusqu'au moment ou achéve d'en descendre".

(1) Cass. Civ. 21-7-1970, D. 1970, J. P. 767 "Si l'obiligation du transporteur de conduire le voyageur sain et sauf à destination cesse de s'appliquer lorsque le voyageur achevé de desendre du vehicule, il rest de tenu à l'égard de ce dernier d'une obligàtion generale de prudence et de diligence."

وبالإطلاع على الحكمين السابقين، يتضح أن المحكمة فـــى الحكـم الأول، لم تشر إلى وجود التزام بوسيلة على عاتق الناقل أثناء وجود المســافر فى محطة السفر أو فى محطة الوصول، وإنما حصرت الالتزام فـــى فـترة الرحلة، أى فترة التنفيذ الفعلى لعقد النقل، ويبدو أن المحكمـــة قـد تداركـت موقفها سريعا، لأن حكم ٦٩ يعتبر تحولا مفاجئا وتغيـــيرا جذريـــا لموقـف المحكمة، فأرادت المحكمة فى حكم ١٩٧٠، التخفيف من شدة هـذا التحـول وفجائيته، فأخذت بحل وسط، بأن اعترفت بوجود التزام على عـــاتق النـاقل بالعناية والحرص فى مواجهة المسافر أثناء وجوده فـــى المحطـة أى قبـل صعوده إلى القطار أو بعد نزوله منه، وطالما أننا بصدد التزام بوسيلة، فـــإن عبء الإثبات يقع على عاتق المسافر، إذ عليه أن يقيم الدليل علـــى تقصـير الناقل أو إهماله فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة والإجراءات المناسبة لحمايـــة المسافرين أثناء تواجدهم فى المحطة[1].

وما يعنينا هنا هو أن هذا الالتزام بوسيلة لا يعـد التزامـــا عقديـــا، وإنما هو التزام قانونى، لأنه لا يرتبط بتنفيذ عقد النقل ذاتـــه، ولذلـك، فـــإن مخالفته لا تثير قواعد المسئولية العقدية، لأن الضرر الذى لحـــق بالمســافر منبت الصلة بمخالفة التزام عقدى. وذلك بعد حصر نطاق العقد فى ما بيـــن اللحظة التى يصعد فيها إلى العربة وتلك التى ينزل فيها منها، ولا شـك فـــى أن هذا الحصر يفسح المجال لاتساع نطاق تطبيق المســـئولية التقصيريـــة، التى تقوم عند مخالفة الواجب العام المفروض على الكافة بمراعـــاة الحيطـة والعناية.

---

(1) Note. G.C.M.. sous. Cass. Civ., 1-7-1969. Precité. P. 641.

وهذا الالتزام يختلف - بلا شك - عن مثيله الذى يقوم على عاتق الناقل أثناء النقل بالمعنى العادى والدقيق لهذه الكلمة، لأن الالتزام هنا يكون بنتيجة وليس بوسيلة، مما يؤدى إلى قيام مسئولية الناقل بمجرد عدم تحقق النتيجة، وهى مسئولية عقدية، فلا يمكن الحديث عن التزام بالسلامة، وهو التزام بنتيجة - يقع على عاتق الناقل إلا من اللحظة التى يجب أن يصعد فيها المسافر القطار وتلك اللحظة التى ينزل فيها منه، وفيما عدا ذلك، يوجد التزام عام بالعناية والحرص، بالنسبة للمسافر عند تواجده فى المحطة قبل أو بعد الرحلة طالما أنه لم يدخل عربة القطار بعد"[1].

ويشير بعض الفقه إلى أن التحديد الذى وضعته المحكمة فى حكم ١٩٧٠ يتضح إذا ما فرقنا بين تنفيذ عقد النقل وبين التنفيذ المادى للنقل، إذ يلتزم الناقل فى الأول بالتزام بوسيلة، بينما فى الثانى يلتزم بالتزام بنتيجة[2]، ولكن لا يجب أن نفهم من ذلك أن مخالفة الالتزام الأول تثير قواعد المسئولية العقدية باعتباره مرتبطا بتنفيذ عقد النقل وفقا لهذا الرأى، فقد بينا - من قبل - أن الأثر المترتب على عدم تنفيذ الالتزام العام بالحيطة يكمن فى إثارة قواعد المسئولية التقصيرية. ولا شك فى أن الإقرار للمسافر المضرور من حادثة وقعت فى المحطة بهذه المسئولية، يكون مفيدا له فى الحالات التى يمكنه فيها إثارة قواعد المسئولية التقصيرية التى تقوم على الخطأ المفترض، وهو ما يوجد عندما يتدخل شيء تحت حراسة هيئة السكك الحديدية، أو شخص تابع لها فى إحداث الضرر بالمضرور، ولكن الأمر يكون على غير

---

(1) TUNC. obs. In Rev. Tr. Dr. Civ.. 1961. 670.

(2) ABADIR. note sous. Cass. Civ.. 21-7-1970. Precité. P. 768.

ذلك عندما لا يكون أمام المسافر المضرور سوى إثـــارة قواعــد المســئولية العامة التى تقوم على المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى، تقابلها المادة ١٦٣ مدنـــى مصرى، إذ يقع عبء إثبات إهمال الهيئة أو عدم اتخاذهـــا للاحتياطـــات أو الإجراءات المناسبة، على عاتق المسافر، وهو ما قد يشكل عبئا ثقيلا عليـــه، ولكن لا يجب أن تتخذ من هذا ذريعة للاتجاه نحو تطبيق المسئولية العقديـــة، ولو كان ذلك بطريقة مصطنعة من خلال مد نطاق العقد إلى مرحلة لا يكــون فيها قد بدأ أو كان قد انتهى.

وفى عام ١٩٨٩، قضت محكمة النقض الفرنسية علـــى الحــيرة أو التردد الذى كان عليه القضاء، وعلى الاختلافات الفقهية، بشأن مسئولية هيئـــة السكك الحديدية - أو الناقل عموما - عن الحوادث التى تقع فى المحطة، ومـــا ينتج عنها من أضرار تصيب المسافرين الاحتماليين، فقد قضت فى ٧ مـــارس ١٩٨٩ بأن "الالتزام بضمان السلامة بقيادة المسافر سليما معافى إلى مكـــان الوصول الذى ينتج عن المادة ١١٤٧ مدنى لا يقع على عاتق الناقل إلا أثنـــاء تنفيذ عقد النقل، بمعنى من اللحظة التى يبدأ فيها المسافر الصعود إلى العربـــة وحتى اللحظة التى ينزل فيها منها"، وإلى هنا لم تأت المحكمة بجديـــد وإنمـــا كررت ما ذهبت إليه فى ١٩٧٠، ولكن الجديد فى هذا الحكم يتعلق بقضائـــها بأن "خارج تنفيذ عقد النقل، فإن مسئولية الناقل فى مواجهة المسافر تخضـــع لقواعد المسئولية التقصيرية"[١]. وقد نقضت بذلك حكـــم الاســـتئناف، لأنـــه خالف حكم المادة ١/١٣٨٤ مدنى عندما ألزم المسافر بإثبـــات خطـــأ هيئـــة السكك الحديدية، فى حين أن مسئوليتها يمكن أن تقوم حتى مع غياب الخطأ،

---

(1) Cass. Civ., 7-3-1989, D. 1989, Inf. Rap. P. 96 "En dehors de l'execution du contrat de transport, la responsabilité du transporteur à l'egard du voyageur est soumise aux regles de la responsabilité délictuelle".

وبخاصة إذا وقعت الحادثة التى سببت الضرر على المحطـــة بعـد نــزول المسافر من القطار .

ويلاحظ أنه إذا كانت الأحكام السابقة علـــى ١٩٨٩، تركــز بشــكل أساسى على الالتزام بضمـــان سلامة المسافر أثناء وجــوده داخــل محطــة السفر، فإن الأمر لا يقتصر على هذا الالتزام، بـــل يتعــداه ليشــمل جميــع الحالات التى يجد فيها المسافر نفسه مضرورا أيا كان السبب الذى أدى إلـــى الضرر، ففى كل حالة يثبت فيها إهمال هيئة النقل أو عدم الحرص والاحتيـاط من جانبها، تطبق قواعد المسئولية التقصرية.

وعلى ذلك، فإذا تقاعس العامل التابع لهيئة السكك الحديدية عــن أداء خدمته تجاه المسافر، مما ألحق به الضرر، فإن مسئولية الهيئـــة تقــوم، وإذا سرقت أمواله أثناء وجوده بالمحطة، فإن المسافر يستطيع أن يطالب الهيئـــة بالتعويض على أساس - قيام مسئوليتها التقصيرية بسبب عـــدم اتخاذهـــا أو توفيرها للإجراءات الأمنية المطلوبة داخل المحطة، فما يهمنا هنا هو الإشارة إلى أن تحديد نطاق العقد بشكل دقيق يقود إلى خروج كثـــير مــن حــالات المسئولية من إطار القواعد العقدية، لتدخل - بالضرورة - فى نطاق القواعــد التقصيرية، مما يدعم رغبة الفقه والقضاء فى توسيع نطـــاق الثانيــة علـــى حساب الأولى من خلال زيادة فروض تطبيقها[١]، لما تقدمه للمضرور - فـــى

---

(١) ويشير التعليق على الحكم السابق إلى أن الفائدة الأساسية له تكمن فى ا لتقييد الملحوظ مــن نطاق تطبيق المسئولية العقدية للناقل، هذا التقييد الذى يبدو كنتيجة للتحديـــد الـــذى أدخلتـــه المحكمة على نطاق الالتزام بضمان السلامة، وعلى ذلك فإنه- من الآن فصاعدا، يختلط تنفيذ عقد النقل بمدة تنفيذ العقد ذاته، وهو الأمر الذى ترفضه بعـــض أحكـــام الموضـــوع التـــى اعترضت على التقييذ الذى فرضته المحكمة العليا.

=

كثير من الحالات - من مزايا لعل أهمها الاستفادة من افتراض الخطأ عن طريق التمسك بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية الموضوعية المتعلقة بحراسة الأشياء غير الحية أو بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه[١].

وحتى فى الحالات التى لا تقدم فيها المسئولية التقصيرية ميزة افتراض الخطأ، فإنها لا تختلف عن المسئولية العقدية بالنسبة للمسافر المضرور من حوادث المحطة، لماذا؟ لأننا إذا أردنا إعمال قواعد المسئولية العقدية على المسافر هنا، فإنها ستقوم بمناسبة مخالفة التزام بوسيلة أو بعناية مؤداه اتخاذ الاحتياطات والإجراءات المناسبة لمنع وقوع الضرر، ولذلك، سيجد الدائن (المضرور) نفسه فى مواجهة عبء إثبات الإهمال أو عدم الاحتياط الموجه إلى الهيئة وهو أمر لا يختلف عن ذلك الذى نجده إذا اتجهنا إلى إعمال قواعد المسئولية التقصيرية على مثل هذه الحوادث.

فعبء الإثبات فى الحالتين يقع على عاتق المسافر المضرور، مع ملاحظة أنه إذا كان الأمر واحدا والنتيجة واحدة فى النوعين من المسئولية بصدد عبء الإثبات، فإن إعمال المسئولية التقصيرية يقدم ميزة أخرى للمضرور ولا توفرها له العقدية، وتتعلق بمقدار التعويض الذى يمكن أن

= JOURDAIN. La responsabilité de la S.N.C.F.. Pour unaccident de gare est de nature délictuelle. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1989. P. 548. Paris. 9-6-1989. D. 1989. Inf. Rap. 2084.

(١) بل إن الفقه فى تعليقه أيضا على الحكم ذهب إلى أن المحكمة قد تخلت عن تقسيم الالتزام بضمان السلامة إلى التزام بوسيلة واخر بنتيجة، فمنذ هذا الحكم لا يوجد هذا الالتزام إلا أثناء التنفيذ الضيق لعقد النقل (من الصعود إلى الهبوط) وخارج هذه الفترة، تخضع المسئولية التى تقع على عاتق الناقل فى مواجهة المسافر لقواعد المسئولية التقصيرية، وهذا ما ينهى الوضع غير العادل الذى كان موجودا من قبل.

MASCALA – Art – Precit. P. 81.

يحكم به للمسافر، فقد رأينا أن التعويض فى المسئولية التقصيرية - وفقا للفقه التقليدى - يكون شاملا الأضرار المباشرة التى تقع سواء أكانت متوقعة أم غير متوقعة، على عكس العقدية التى لا تسمح بالتعويض إلا عن الأضرار المباشرة المتوقع فقط طالما انتفى الغش أو الخطأ الجسيم.

ومن منطلق المزايا التى يمكن أن تقدمها المسئولية التقصيرية للمضرور، ذهب اتجاه فى الفقه إلى ضرورة إعطاء حكم محكمة النقض إطارا واسعا ومفهوما عاما، بحيث لا ينحصر فقط فى عقد النقل، وإنما يمتد إلى عقود أخرى تتشابه معه مثل العقود التى يبرمها المستغل لنشاط التليفريك[١] أو الممارس لنشاط سباق الخيل، وغير ذلك من الأنشطة التى تمارس فى مكان محدد، فقد أكد الاتجاه السابق على أن القضاء يأخذ بنفس الحلول التى طبقها بشأن عقد النقل، بالقول بأن الالتزام بضمان السلامة لا يكون بنتيجة إلا عند الصعود أو بدء اللعب ويكون بوسيلة قبل ذلك وبعده[٢]. ونتيجة لذلك فمسئولية المستغل عن الأضرار التى تقع خارج نطاق تنفيذ الالتزام الرئيسى ستخضع للمادة ١٣٨٢ مدنى وما بعدها.

ويتفق الأخذ بهذا المفهوم العام، مع الرغبة فى التوسع فى الالتزام بضمان السلامة بالنظر إليه على أنه بنتيجة، فقد أصبح الاتجاه نحو إلقائه

---

(١) إذ يقع التزام بضمان السلامة على الممارس لنشاط التزحلق على الجليد فى مواجهة المتزحلقين بواسطة التلفريك والكراسى المعلقة وهو التزام بنتيجة مضمونها توصيلهم والحفاظ على سلامتهم: انظر:

د. حسن عبد الباسط جميعى: مدى افتراض الخطأ المهنى- فى ظل تقسيم الالتزامات إلى التزام بتحقيق نتيجة والتزام ببذل عناية، بحث مقدم إلى مؤتمر "مسئولية المهنيين"، المنعقد فى كلية القانون، جامعة الشارقة، فى الفترة من ٣ - ٥/٤/٢٠٠٤، ص ٣٥.

(2) Ph. le TOURNEAU. Note sous Cass. Civ. 12-2-1975. D. 1975. 512.

على عاتق الفندقى بالنسبة لمخاطر الحريق، وعلى المنظمين لأماكن التنزه أو قضاء الإجازات بخاصة بالنسبة للأطفال وصغار السن، ويشار هنا إلى أن التوسع فى نطاق الالتزام بتعويض الأضرار المترتبة على المساس بالمضرور عن طريق الشيء الذى يستخدمه المدين بالالتزام أو يعهد به إلى الغير لتنفيذ العقد، قد أدى إلى التقريب بين المسئولية العقدية عن فعل الأشياء وبين المسئولية الناتجة عن المادة ١٣٨٤/١ مدنى فرنسى[١]. وهو استنتاج يجب أن نتقيد به هنا فى تدعيم الاتجاه نحو التوسع فى نطاق تطبيق المسئولية التقصيرية، والتضييق – فى الوقت ذاته – من مجالات إعمال العقدية، كلما كان ذلك مفيدا للمضرور، الذى يبقى الشغل الشاغل لدى الجميع – فقها وقضاء – من أجل ضمان تعويض مناسب له عما لحقه من أضرار، وأن يكون حصوله عليه أمرا ميسرا.

ومما يفرض ضرورة تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على الأضرار التى تصيب المسافر أثناء وجوده فى محطة السفر اعتبار العدالة والمساواة بين المضرورين من الحوادث التى تقع داخل المحطة أو على أرصفة السفر، فلا يعقل أن يكون المسافر المضرور من مثل تلك الحوادث فى وضع أقل من الشخص العادى المضرور، إذ لا شك فى أن الضرر الذى يصيب الشخص العادى – كأن يكون بين المودعين للمسافر أو المنتظرين له – بسبب ما يقع من حوادث داخل المحطة، لا يمكن تعويضه عن طريق إعمال قواعد المسئولية العقدية، وإنما يكون هذا التعويض مجالا طبيعيا لتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية من مزايا إلى المضرور سواء أكان فيما

---

(1) JOURDAIN: La responsabilité … Op. Cit., 550.

يتعلق بعبء الإثبات - إذا ثار الخطأ المفترض - أم بالنسبة لحجم التعويض الواجب له، وإذا قلنا بخضوع - الضرر الذى يلحق بالمسافر داخل المحطة للقواعد العقدية، على ما فى ذلك من إلقاء لعبء الإثبات على عاتقه لأننا أمام التزام بوسيلة مؤداه ضمان سلامته، تكون النتيجة، أن المسافر قد يشترك مع الشخص العادى فى العيوب ولكنه يحرم من المزايا التى يمكن أن يتمتع بها.

فالإثنان قد يلتزمان بإثبات خطأ هيئة السكك الحديدية فى الإهمال وعدم اتخاذ الحيطة، وهو ما يحدث عندما يتعلق الأمر، بالنسبة للشخص العادى بمسئولية تقصيرية عادية ليست موضوعية. إلا أنهما لا يشتركان فى المزايا، فإذا كان من حق الشخص العادى المضرور أن يتمسك بالخطأ المفترض للهيئة فى الحالات التى يتدخل فيها شئ فى حراستها أو شخص تابع لها فى إحداث الضرر، فإن المسافر يجد نفسه محروما من هذه الميزة، لأننا نطبق عليه باستمرار قواعد المسئولية العقدية. ومن أجل هذا، كان لابد من العدول عن هذا الوضع غير العادل من جانب القضاء وتقرير أن الأضرار التى تصيب المسافر فى محطة السفر أو الوصول تخضع فى تعويضها لقواعد المسئولية التقصرية، لأن الضرر هنا قد ينتج فى لحظة لم يكن عقد النقل فيها موجودا، إما لأنه لم يكن قد بدأ بعد فى السريان وإما لأنه كان قد انتهى، بالوصول إلى محطة الوصول ونزول المسافر من العربة أو السيارة[1].

---

(1) RODIERE. Voyageurs Veillez sur vous. D. 1971. Chro. 45.

ويشير الفقيه نفسه فى موضع اخر إلى أن عقد النقل بالأوتوبيس يكون مبرما من اللحظة التى يصعد فيها المسافر إلى سيارة فى الخدمة، حتى ولو لم يكن قد حصل بعد على تذكرة =

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، قد أخذ بمفهومين لفترة تنفيذ عقد النقل، فقد نصت المادة ٢٦٤ منه على أن: "١ - يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان. ٢ - يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب فى الصعود إلى وسيلة النقل فى مكان القيام ونزوله منها فى مكان الوصول". وإلى هنا يكون المشرع قد حدد فترة العقد بما يتفق مع المفهوم الفقهى والقضائى المشار إليه من قبل، وينظر إلى الالتزام بالسلامة هنا على أنه التزام عقدى ويكون التزاما بنتيجة. لكن المشرع لم يقف عند هذا الحد وإنما نصت الفقرة الثانية من المادة السابقة على "... وفى حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ العقد الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف فى مكان القيام وخروجه من الرصيف فى مكان الوصول ...". وبذلك يكون المشرع قد وسع بشكل غير محمود لفترة تنفيذ العقد، مما يؤدى إلى مد أحكام المسئولية العقدية لتنطبق على حالات تخرج عن التنفيذ الفعلى للنقل. ولا شك فى أن المد أو الزيادة فى حالات تطبيق المسئولية العقدية يمكن قبوله فى حالة ما إذا كان فى الإمكان النظر إلى الالتزام بضمان السلامة فى الفترة السابقة على التنفيذ الفعلى للنقل أو اللاحقة عليه على أنه التزام بنتيجة، إذ أن هذه النظرة فقط هى التى تقدم ميزة للمضرور (المسافر أو ورثته)، أما إذا اعتبرنا الالتزام فى هذه الفترة التزاما بوسيلة وفقا لما

= المكان الذى يشغله، بينما لا يوجد عقد النقل بالقطار إلا عندما يحصل المسافر على تذكرة السفر.

RODIERE. Etudes .... Op. Cit., P. 861.N° 14.

ولا شك فى أن هذا الكلام كان فى الفترة التى شهدت ترددا بين القضاء والفقه بشأن قواعد المسئولية الواجبة التطبيق، وقبل استقرار محكمة النقض على موقفها النهائى فى ١٩٨٩، ولذلك لا يمكن التعويل عليه الآن لأن مسألة حصول المسافر على تذكرة السفر ليست هى نقطة البداية لعقد النقل الذى يمكن أن يبدأ بمجرد الصعود إلى العربة فى القطار، وينتهى بنزولها منه.

استقرت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية، فإن ذلك - بلا شك - لا يكون في صالح المضرور، بل قد يحرمه مما يمكن أن يتمتع به المضرور العادى (غير المسافر) الذى يثير مسئولية الناقل عما أصابه من أضرار أثناء وجوده فى محطة القيام أو الوصول. إذ من المعلوم أن هذا المضرور يمكنه إثارة المسئولية التقصيرية فى شقها الموضوعى، فكيف يتسنى أن نقبل من المضرور العادى ذلك - فى الوقت الذى نحرم فيه المضرور المسافر من هذه الإمكانية - وبمثل هذا التوسع لمفهوم عقد النقل، أخذت المادة ٢٨٧ من قانون التجارة فيما يتعلق بعقد النقل الجوى، فقد نصت على أن: "يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدثه فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بأى ضرر أو تابعيه داخل مطار القيام أو فى الطائرة أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختيارا أو اضطرارا".

ويجب ملاحظة أن النصوص الواردة فى قانون التجارة الجديد والمتعلقة بعقد النقل الجوى تنطبق على النقل الداخلى ولا تمتد إلى النقل الدولى الذى تحكمه اتفاقية وارسو الموقعة فى الثانى عشر من أكتوبر ١٩٢٩ والتى أصبحت واجبة النفاذ من الثالث عشر من فبراير ١٩٣٣ وتم تعديلها بالبروتوكول الموقع فى مدينة لاهاى بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٥٥، ويشترط لإعمال هذه الاتفاقية أن يقع الحادث الذى ينجم عنه الضرر على متن الطائرة أو أثناء عمليات صعود الركاب ونزولهم (م ١٧)[١].

---

(١) انظر فى ذلك: د. محمد فريد العرينى، القانون الجوى، النقل الجوى الداخلى والدولى، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص ١٨٩ وما بعدها.

وفى معايير سريان الالتزام بالسلامة فى نقل الأشخاص: د. أبو زيد رضوان: القانون الجوى، قانون الطيران الجوى، دار الفكر العربى، ص ٣٢٠ وما بعدها.

المطلب الثانى

مدة سريان العقد الطبى

أما بالنسبة للعقد الطبى، فليس هناك جديد يضاف فيما يتعلق بالوقت الذى يعتبر فيه العقد الطبى مبرما أو نافذا واللحظة التى ينتهى فيها، فالأمر نفسه، إذ لا تثور قواعد المسئولية العقدية إلا إذا وقع الخطأ وترتب الضرر أثناء سريان العقد، أى فى لحظة تنفيذ العقد من جانب الطبيب وبمناسبة التزام متولد عنه، فإذا أصيب المريض أثناء صعوده إلى عيادة الطبيب أو أثناء وجوده فيها نتيجة انزلاق قدميه من على درجة السلم المؤدى إلى العيادة أو اصطدامه بجسم ضخم موجود بها كمنضدة أو تعثره أثناء سيره بالعيادة مما أدى إلى سقوطه وكسر إحدى ذراعيه أو قدميه، سواء أحدث ما سبق قبل الكشف عليه وتقديم العناية الطبية له من جانب الطبيب أم بعد الانتهاء من ذلك، فإن الوضع لا يجب أن يخرج عما رأيناه بالنسبة لعقد النقل، وأن قواعد المسئولية التقصيرية هى التى يجب تطبيقها بشأن تعويض الضرر الناتج.

ولذلك، يتعين رفض الاتجاه نحو القول بأن المسئولية هنا عقدية بحجة أن الضرر الذى يصيب المريض فى اللحظة السابقة على الكشف أو اللاحقة عليه، ناتج عن إخلال الطبيب بالتزامه بضمان السلامة الملقى على عاتقه بمجرد دخول المريض إلى عيادته، حتى ولو نظرنا إلى الالتزام فى هذه المرحلة على انه التزام ببذل عناية أو بوسيلة، فإذا كان القضاء قد تخلى عن فكرة تقسيم الالتزام بضمان السلامة وفقا للوقت الذى تتم مخالفته فيه، مرتأيا أن هذا الالتزام ذو طبيعة واحدة فهو دائما بنتيجة. ولا يقوم إلا من

اللحظة - التى يبدأ فيها عقد النقل فى السريان إلى تلك اللحظة التـــى ينتــهى فيها، فإن الكلام نفسه يجب أن يثور بشأن العقد الطبى، بحيث ينبغـــى القــول بأنه لا يوجد إلا التزام واحد بضمان السلامة بنتيجة ينشأ بمناسبة تنفيذ العقـــد وأثناء ذلك، أما فيما عدا ذلك، أى فى المرحلة السابقة على التعاقد أو اللاحقـة على انتهاء العقد، فإن ما يوجد هو التزام عام ببذل عناية ومراعاة الحيطـــة، وبما أنه التزام قانونى عام، فإن مخالفته تواجه بقواعد المسئولية التقصيريـــة وليست العقدية.

ومن الواضح أن القضاء - وعلى الأخص - الفرنسى يفصـــل فـــى دعاوى التعويض التى يرفعها المريض أو أحد ذويه، علـــى الطبيـــب، عـــن الأضرار التى أصابته بعد الانتهاء من العمل الطبى المطلوب، وفقـــا للمـــادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وما بعدها.

ففى دعوى متعلقة بسقوط مريضة فى صالة استقبال مركز طبـــى - حيث كان لها موعد محدد مع الطبيب - بعد اصطدامها بسجادة موضوعة فى ممر بالعيادة، انتهت محكمة الاستئناف فى حكمـــها إلـــى خضـــوع دعـــوى التعويض لقواعد المسئولية العقدية ورفضت تمسك المريضة بتطبيق قواعـــد المسئولية التقصيرية الناشئة عن المادة ١/١٣٨٤ مدنى المتعلقـــة بالمســـئولية عن حراسة الأشياء غير الحية، وأشارت المحكمة إلـــى ضـــرورة إثبـــات عناصر المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وفى نقضه أمام محكمـــة النقض أكد المدعى على وجود التزام بضمان السلامة وهـــو التزام بنتيجـــة يقع على عاتق المركز الطبى من واقع مسئوليته عن المريض طيلة وجـــودة فى مكان المركز.

وقد رفضت محكمة النقض هذه الحجة بالقول أن "العقد المبرم بين المركز الطبى والمريض ينحصر فى تقديم الاستشارة والعناية الطبية" دون أن تحاول تكييف الالتزام بضمان السلامة فى المرحلة السابقة على وجوده، وعبارة المحكمة تساعد على القول بأن المسئولية الواجبة التطبيق خارج إطار تنفيذ العقد الطبى هى مسئولية تقصيرية، وبذلك تكون محكمة النقض قد أيدت حكم الاستئناف عندما رفضت الحجة التى قام عليها الطعن، الذى - على ما يبدو - أنه تمسك بإعمال قواعد المسئولية العقدية بسبب التقصير فى تنفيذ الالتزام العقدى بضمان سلامة المريض أثناء وجوده فى داخل العيادة (المركز) وهو التزام بنتيجة يكفى لثبوت تخلفه الإشارة إلى الإصابة المتحققة.

وواضح أن ما أشار إليه الطعن لا يخلو من النقد، لأنه، وحتى على فرض التسليم بوجود التزام بضمان السلامة على عاتق المركز تجاه المريض فى المرحلة السابقة على بدء التنفيذ الفعلى للعقد الطبى، فإن القضاء عموما قد انتهى إلى أن الالتزام بضمان السلامة الذى ينشأ فى تلك المرحلة لا يكون إلا التزاما بوسيلة أو بعناية أو - بالأحرى - هو التزام عام مفروض على الكافة بالعناية والحرص وأخذ الحيطة، ولذلك، فإنه مفروض على الأشخاص المستغلين للأماكن المعدة لاستقبال الجمهور، ومخالفته لا تثير إلا قواعد المسئولية التقصيرية باعتبار أن المخالفة مرتبطة بالإخلال بواجب عام وليس بتقصير فى تنفيذ التزام عقدى.

كما أيدت المحكمة حكم الاستئناف فى رفضه تطبيق المادة ١/١٣٨٤ مدنى وبررت ذلك بأنه لم يثبت أن هذه السجادة كانت هى السبب فى وقوع

الضرر، إذ لم يكن لها دور فعال أو مؤثر فى حدوثه، فمجرد وجودها فى الممر أو داخل المركز لا يعنى بالضرورة أنها أداة الضرر، إذ لم يكن وضعها شاذا أو غير عادى، وهو ما يؤكد ما استقر عليه القضاء - كما يشير إلى ذلك الفقه[١] - من الرجوع إلى معيار الشذوذ أو الوضع غير العادى لموضع الشىء من أجل تحديد دوره المؤثر فى إحداث الضرر، وبذلك يتضح أن رفض المحكمة - الاستئناف أو النقض - الأخذ بالمادة ١٣٨٢/١ مدنى ليس راجعا إلى عدم ملائمة أو جواز تطبيق المسئولية التقصيرية فى هذا المجال، وإنما يعود إلى عدم ثبوت أن سبب الضرر هو الشىء الموجود بالمركز (السجادة) مما دعى المحكمة إلى الأخذ بقواعد المسئولية العقدية، ومعنى ذلك، أنه – بمفهوم المخالفة - إذا ثبت الدور الفعال والمؤثر للشىء فى إحداث الضرر، لكان يمكن للمحكمة أن تستجيب لطلب تطبيق المادة ١٣٨٤/١، أى إعمال قواعد المسئولية التقصيرية فى إطارها الموضوعى، على الضرر الذى يحدث فى المرحلة السابقة على بدء تنفيذ العقد الطبى.

وإذا كان الحكم السابق قد تعلق بواقعة حدثت فى المرحلة السابقة على بدء التنفيذ الفعلى للعقد الطبى، أى أن الضرر قد وقع فى لحظة لم يكن فيها العقد قد بدأ بعد فى السريان[٢]، فإن هناك حكما آخر أثار مسئولية الطبيب عن الأضرار التى تحيق بالمريض ولكن بعد الانتهاء من العمل

---

[١] JOURDAIN. Les centres médicaux ne sont pas tenu d'une obligation Contractuelle de securité a l'egard de leurs clients Rev. Tr. Dr. Civ.. 1990. P. 481.

[٢] وإن كان الفقه فى تعليقه على الحكم قد ذهب إلى أنه لا يوجد شك فى أن مسئولية المركز الطبى يجب أن تثار من الناحية العقدية، وذلك لأن الحكم قد أشار إلى أن المريض كان لديه موعد طبى من أجل الاستشارة، وهو ما يمكن أن يؤدى إلى اعتباره كمتعاقد مع المركز.
jOURDAIN. Obs. Op. Cit.. P. 482.

الطبى المطلوب له، سواء كان ذلك أثناء وجوده فى غرفة الكشف أو العمليات أم كان فى صالة الاستقبال أو عند الخروج من العيادة. وفى هذا الحكم أكدت المحكمة أولا على أن الطبيب ملزم بتقديم العناية الطبية إلى المريض بما يتفق مع المعطيات العلمية، وأن المخالفة أو التنفيذ المعيب لهذا الالتزام يؤدى إلى قيام مسئولية ذات طبيعة عقدية وإلى استبعاد المسئولية الناتجة[1] عن المادة ٢/١٣٨٤ مدنى، ولكن المحكمة بعد ذلك اختلفت مع محكمة الاستئناف فى تحديد نطاق عقد العلاج الطبى وما يشمله من مراحل أو التزامات.

فقد ذهبت محكمة الاستئناف[2] إلى أن سقوط المريضة من على منضدة الكشف أو الاختبار بعد انتهاء الطبيب من عمله، نتيجة انزلاق قدميها على أرضية الغرفة (الباركية) وذلك لحظة وضعها على الأرض مما أدى إلى أن تصبح القدم تحت الجسم، يعد عملا خارجا عن عقد العلاج لأنه قد وقع فى لحظة كان فيها قد انتهى وتكون -بالتالى - الأضرار الناتجة ليست متولدة عن عدم تنفيذ التزام عقدى وإنما هى مرتبطة بواقعة لا تدخل فى الإطار العقدى، وبالتالى يكون فى مقدور المريض المضرور إثارة قواعد المسئولية التقصيرية وبخاصة الموضوعية منها التى تقوم على أساس المادة ١/١٣٨٤ المتعلقة بالمسئولية عن حراسة الأشياء، وذلك بهدف الاستفادة من افتراض الخطأ فى هذه الحالة. وأكدت المحكمة على أن المسئولية العقدية لا

---

(1) HARICHAUX. L'obligation du médecin de respecter les données de la science. JCP. 1987. N° 3306.

(2) Cou – d'app. Riom. 22-4-1960.

تثار إلا فى الإطار الضيق لإتمام العمل الطبى، وفيما عدا ذلك، فإن قواعد القانون العام تكون لها الهيمنة والسيادة.

أما بالنسبة لمحكمة النقض، فبعد أن أشارت إلى التمهيد الذى رأيناه، اتجهت نحو رفض حكم الاستئناف، بحجة أنه فصل بعض الالتزامات عن العقد بطريقة تعسفية ومصطنعة، فى حين أنها مرتبطة به، وتدخل بالضرورة فى التنفيذ العادى للعمل الطبى المطلوب، وبذلك يكون الضرر الذى أصاب المريضة ناتجا مباشرة عن أداء العمل وتقوم بينهما علاقة ضرورية، وهو ما يجعل حكم الاستئناف واجب النقض، لأنه خالف المادة ١١٤٧ مدنى[١].

وبالنظر فى حكم النقض يتضح أنه قد صدر فى المرحلة التى كان يسيطر فيها على قضاء النقض الرغبة فى توسيع نطاق العقد من حيث زمانه، وإدخال بعض الأعمال السابقة على التنفيذ المادى للعقد الطبى - وغيره من العقود مثل عقد النقل - أو اللاحقة على ذلك فى الإطار العقدى، بهدف فرض وجود الالتزام بضمان السلامة على عاتق الطبيب - وغيره من أولئك الذين يستغلون أماكن معدة لاستقبال الجمهور - وأن يكون هذا الالتزام بنتيجة، بحيث تقوم المسئولية العقدية للمدين بمجرد تخلفها إلا إذا أثبت تحققها أو السبب الذى منعه من ذلك.

---

(1) Cass. Civ., 30-10-1962. D. 1963., 57. "Doit être Cassé pour avoir dissocie arbitrairement l'acte mêdical du Contrat qui l'englobe alors que l'usage de la chose. cause de dommage. se rattachait par un lien nécessaire à l'exécution du contrat mêdical. l'arret qui .....:

وقد أشرنا إلى التطور الذى لحق بموقف المحكمة العليا الفرنسية بشأن عقد النقل فى هذا الصدد، ولا شك فى أن هذا التطور يصدق على موقفها فى المجالات الأخرى الشبيهة بهذا العقد ومن ذلك، العقد الطبى الذى نثيره هنا ٠٠٠ وبالعودة إلى الحكم محل النقاش نجد أنه قد وسع من النطاق الزمنى للعقد الطبى، بأن جعله يمتد إلى ما بعد الانتهاء من تنفيذ العمل الطبى المطلوب وهو الكشف على المريضة، فقد جعلت المحكمة الطبيب مسئولا عن سلامتها بعد الانتهاء من العمل وأثناء نزولها من على منضدة الكشف إلى أن تخرج من غرفة الكشف٠ واعتبرت أن مساعدة المريض فى النزول والخروج هو من الأعمال المتممة لتنفيذ العقد الطبى وتدخل فى إطاره، وتكون النتيجة، أن المسئولية التى تثار - عن الأضرار التى أصابت المريضة - تكون ذات طبيعة عقدية٠

ويشير التعليق على حكم النقض[١] إلى أننا نستطيع أن ندخل فى النطاق العقدى كل ما يحدث للمريض بفعل الطبيب أو الآلات والمعدات الموجودة بالعيادة، ولكن عندما يكون تطبيق قاعدة من قواعد المسئولية قائما على وجود ظروف خاصة، قد لا توجد فى كل العقود، فإنه من المنطقى ألا يتم هذا التطبيق إذا وجدت هذه الظروف فى الحالة المثارة، ولهذا، فإن افتراض خطأ الطبيب - الذى ذهبت إليه محكمة الاستئناف عندما أرادت تطبيق المادة ١٣٨٤/١ مدنى - لا يقوم فى حالة اصطدام المريض أثناء مغادرته السرير ومنضدة الكشف، ولا يوجد هذا الافتراض أيضا عندما يسقط المريض فى صالة الانتظار أو فى حجرة الكشف٠

---

(1) ESMEIN. note sous. Cass. Civ.. 30-10-1962. D. 1963. P. 57.

وفى الحقيقة أن المسألة لا تتعلق بظروف خاصة بكـل حالـة بقـدر تعلقها بالإجابة على التساؤل الآتى، هل الإصابة – وبالتالى الضـرر – قـد حدثت فى فترة تنفيذ العقد، أى فى اللحظة التى كان فيها قائمـا ونـافذا؟ ولا شك فى أن الإجابة تكون بالإيجاب إذا ارتبطت لحظة وقوع الضرر بـالتنفيذ الفعلى والمادى للعقد الطبى، وهنا تثار المسئولية العقدية، أما إذا كان الحدوث فى وقت سابق أو لاحق على هذا التنفيذ، فإن قواعد المسـئولية التقصيريـة تكون هى الواجبة التطبيق.

ولا يحتاج الأمر إلى التوسع غير المبرر والمصطنع فى نطاق العقـد – وبالتالى – فى مجال القواعد العقدية، خصوصا وأن هذا التوسـع لا يقـدم فائدة حقيقية للمضرور، بل – قد يضره – وذلك فى ظل المفـهوم القضـائى الجديد للالتزام بضمان السلامة والنظر إليه على أنه التزام بوسيلة فى الفـترة السابقة على تنفيذ العقد أو اللاحقة عليه. وبذلك، قد يكون إعمـال القواعـد العقدية فى هذه الفترة فى غير مصلحة المضرور لأنه ربما يحرمه من مـيزة افتراض الخطأ الذى يوجد فى الحالات التى تكون فيها المسئولية التقصيريـة مفترضة وهو ما يحدث – كما قلنا – عندما يتدخل شىء تحت حراسة المديـن أو شخص تابع له فى إحداث الضرر.

ومما يؤكد على أن حكم النقض هذا قد صـدر فـى فـترة الـتردد القضائى بشأن الالتزام بضمان السلامة، أن المحكمة ذاتها قـد قضـت بـأن مسئولية الطبيب عن تعويض الإصابة التى لحقت بالمريض بسبب اصطدامـه بسجادة موجودة بالعيادة بعد الانتهاء من العمل الطبى المطلوب لا تقـوم إلا على أساس المسئولية التقصيرية ووفقا للمادة ١٣٨٤/ ١ مدنى.

وقد أيدت المحكمة هنا حكم الاستئناف عندما أشار إلى أن اســـتخدام السجادة لا يتصل برابطة ضرورية بتنفيذ العقد وتكون الحادثة لا صلـــة لـــها بعدم تنفيذ الالتزامات العقدية[1].

[1] Cass. Civ., 28-4-1981, Rev. Tr. Dr. Civ., 1982, 144. "La cour d'appel a justement décidé que l'usage du tapis, cause du dommage, ne se rattachait pas par un lien nécessaire à l'execution du contrat ....".

المبحث الثانى

التضييق من النطاق العقدى

(من حيث محل العقد)

إذا كانت المحاولة لتوسيع نطاق المسئولية التقصيرية علـــى حســـاب العقدية، قد انصبت - فى المبحث السابق - على تحديد النطاق الزمنى للعقـــد، أى بيان متى يبدأ فى التنفيذ ومتى ينتهى، والربط بيـــن ذلـــك وبيـــن نـــوع المسئولية الواجب التطبيق، فإن الرغبة التى ظـــهرت لـــدى بعـــض الفقـــه والقضاء، يمكن أن تتحقق هنا من خلال التحديد الدقيق للنطاق العقدى. وذلك عن طريق حصر هذا النطاق فى الالتزامات الحقيقية التى تتولد عنه ويشـــير إليها الأطراف أو يثبت انصراف نيتهم إليها.

وتبدو فائدة هذا الحصر فى إمكانية القول بجـــواز انطبـــاق قواعـــد المسئولية التقصيرية حتى فى ظل السريان الزمنى للعقد، أى فى لحظة كـــان فيها قائما، وهو ما يتحقق عندما يكون الضرر ناتجا عن مخالفة التزام ليـــس متولدا عن العقد ولا تقوم بينه وبين عدم التنفيذ العقدى أية صلة، وذلك حتـــى ولو كان الالتزام بضمان السلامة كما سنعرضه، فالرغبة فى توســـيع نطـــاق التقصيرية لا يجب أن تقف عند حد التزام واحد بعينه وإنما يجب أن يمتد إلى الحالات كلها التى لا تثير المخالفة فيها التزاما متولدا عن العقد، بما يعنـــى أن الهدف هنا هو مواجهة المحاولات القضائية من أجـــل التوســـيع المصطنـــع للنطاق العقدى، من خلال زيادة الالتزامات التى يفترض القضاء أنها متولـــدة عن العقد حتى ولو لم تكن هناك إشارة إليها فيـــه، وذلـــك، إمـــا بـــافتراض

انصراف نية الطرفين إليها ولو ضمنا وإما بالنظر إليها على أنها من مستلزمات العقد طبقا للعادات والقانون وقواعد العدالة.

فسواء كان هذا الأساس أو ذاك، فإن التحليل يقود إلى وجود قدر كبير من التصنع أو التحكم فى كثير من هذه الالتزامات المفترضة من القضاء، وأن الهدف الذى سعى إليه القضاء من وراء هذه الزيادة، يمكن أن يتحقق بغير هذا الافتراض ودون ذلك التصنع أو التحكم عن طريق إعمال قواعد المسئولية التقصيرية بما تفرضه من التزامات على الكافة تسد بها المساحات التى يخلو منها النطاق العقدى، وهو ما يظهر أو يبرر عندما تتوحد النتائج المترتبة على إعمال نوعى المسئولية، ولا يقدم أى منهما ميزة للمضرور، بل إنه يظهر أكثر فى الحالات التى يكون فيها إعمال التقصيرية مفيدا له كما رأينا.

وإذا أردنا تحديد الالتزامات العقدية، تكون هى تلك الالتزامات التى أرادها الأطراف كنتائج لاتفاقهم، سواء أكانت إشارتهم إليها صراحة أم كان ذلك بطريق ضمنى وذلك عن طريق رجوعهم إلى القوانين والعادات لتكملة اتفاقهم - وبذلك يكون النطاق العقدى محصورا فى الالتزامات المتولدة عن العقد لأن أطرافه حددوها كبنود صريحة فى الاتفاق، وكذلك تلك الالتزامات التى تحددها القوانين واللوائح والعادات، بعد رجوع الأطراف إليها[1]. وغالبا ما يتعلق الأمر بمعاملات تجارية تلعب العادات والأعراف فيها دورا كبيرا. وهذا التحديد الدقيق لنطاق العقد فيه احترام لإرادة الطرفين، إذ يجعلها هى الأساس والمصدر الوحيد لما يلتزم به أطراف العقد. وهكذا

---

(1) RODIERE. Etude ... Op. Cit.. N°. 23.

يمكن أن نشير إلى وجود نوعين من الالتزامات التى تدخل فى النطاق العقدى:

الأول: تلك الالتزامات التى يشير إليها الأطراف فى اتفاقهم صراحة كالتزام الناقل بحمل المسافر وقيادته إلى مكان الوصول سليما معافى والتزام الأخير بدفع الأجرة، وكذلك التزام الطبيب بتقديم العناية الطبية اللازمة للمريض فى مقابل الأتعاب، وهكذا فى العقود الأخرى.

الثانى: التزامات قانونية تصبح جزءا فى الاتفاق وملزمة للأطراف فى حالة رجوعهم إلى القانون أو اللائحة أو الأعراف والعادات لتكملة الاتفاق. ففى هذه الحالة يصير كل التزام وارد فى ا لمصادر السابقة ملزما للأطراف بعد إشارتهم إليه، إذ تعنى هذه الإشارة رضاءهم الضمنى بإدراج هذه الالتزامات فى الاتفاق.

ويلاحظ أن الأمر يتعلق غالبا بالقواعد القانونية المكملة أو المفسرة، وهى تلك القواعد التى نص عليها القانون أو العرف وأجاز للأطراف مخالفتها والاتفاق على غيرها. فإذا لم يشر الأطراف فى العقد إلى ما يخالف هذه القواعد فإنها تصبح ملزمة لهم لأنها صارت جزءا من اتفاقهم، أى التزامات عقدية وذلك بعكس القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، وهى تلك القواعد التى لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، وإذا كان هناك بند فى العقد مخالف لها فإنه يكون باطلا. وتفرض هذه القواعد نفسها على الكافة بمن فيهم الأطراف دون حاجة إلى التطرق إليها أو الرجوع بشأنها فى الرابطة العقدية. ولذلك، فإن الجزاء المترتب على مخالفتها يختلف عن ذلك المترتب على مخالفة النوع الأول من الالتزامات.

فإذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزام متولد عن العقد، سواء أكان ذلك بالنص صراحة فى العقد أم بتحديده عن طريق الرجوع إلى قانون أو عرف أو عادة، فإن قواعد المسئولية العقدية تكون واجبة التطبيق بشأن التعويض اللازم للمتعاقد الآخر الذى وقع التقصير فى التنفيذ فى مواجهته. فجبر الضرر هنا يكون على أساس المسئولية العقدية التى تنشأ عند مخالفة التزام عقدى. وقيام هذه المسئولية يتطلب إثبات عناصرها وأهمها الالتزام الذى لم ينفذ أو نفذ بشكل سيئ أو متأخر.

أما إذا تعلقت المخالفة بالتزام غير متولد عن العقد لا صراحة ولا ضمنا، فإن هذه المخالفة تثير قواعد المسئولية التقصيرية باعتبارها الجزاء العام الذى يطبق على الجميع بمن فيهم المتعاقدين خارج الإطار العقدى. وفيما يتعلق بالالتزامات أو القواعد الآمرة، يفرق - بعض الفقه[1] بين الالتزامات المستقلة التى لا تتصل بأى مركز عقدى وبين تلك الالتزامات التى تعتمد فى وجودها على مركز عقدى، كالالتزامات القانونية المفروضة على رب العمل تجاه العامل، وعلى الناقل فى مواجهة المسافر، ولا تثور المسئولية العقدية عند مخالفة النوع الأول من الالتزامات التى تكون المجال الطبيعى لإعمال القواعد التقصيرية.

أما بالنسبة للنوع الثانى، فإن إخضاع مخالفتها للقواعد العقدية كان محل خلاف، فقد ذهب البعض إلى أنه لا يمكن تطبيق هذه القواعد إلا إذا تعلق الأمر بالتزام بنتيجة متولد عن إرادة الأطراف أو عن نص قانونى، بينما يرى آخرون أن مخالفة هذه القواعد تخضع بشكل عام لقواعد المسئولية

---

(1) RODIERE, Etude ... Op. Cit., N° 25.

العقدية. ولا شك فى أن هذا التحليل أو التمييز يصعب من مسألة تحديد نوع المسئولية الواجب التطبيق ويؤدى إلى نسبية الحلول القضائية فى هذا الشأن واختلافها من حالة إلى أخرى، نظرا لعدم وجود معيار ثابت أو فاصل موحد بين ما يجب أن يخضع للعقدية، وما ينبغى أن تحكمه التقصيرية. وإن كنا نظل فى إطار المبدأ العام الذى عرضناه من قبل والمتعلق بأن المسئولية العقدية لا تثور إلا بمناسبة مخالفة التزام متولد عن العقد ومرتبط بإرادة الطرفين إما صراحة وإما ضمنا، ولتوضيح الموقف القضائى وما يتبعه من موقف الفقهاء، يستحسن أن نعرض للالتزام الذى كان محلا لنقاش كبير، ويعد نقطة البداية لزعزعة الفواصل بين نوعى المسئولية ألا وهو الالتزام بضمان السلامة وما يثيره من تساؤلات تدور أولا حول طبيعته هل هو التزام عقدى أم تقصيرى؟ وثانيا حول نطاقه ومضمونه، فهل هو التزام بنتيجة أم أنه التزام بوسيلة؟ وهل هو واحد فى كل العقود؟ أم أنه يختلف من عقد إلى آخر؟

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة، فقد رأينا التطور القضائى، وبخاصة الفرنسى فى هذا الشأن، وكيف أنه بدأ باعتباره التزاما بنتيجة يقع على عاتق أولئك المستغلين لأماكن معدة للجمهور أو يستخدمون أدوات وآلات فى تنفيذ عقدهم، فهؤلاء يلزمون بالحفاظ على السلامة الجسدية لعميلهم، وتكون أية إصابة لأحد من هؤلاء، معناها عدم تنفيذ الالتزام بضمان السلامة، إذ لم تتحقق نتيجته المتمثلة فى خروج العميل من المكان سليما. ويوجد مثل هذا الالتزام فى جميع العقود التى يكون من المحتمل أن يترتب على تنفيذها مخاطر معينة تحيق بالدائن. ويكون من المناسب أن يتحمل المدين هذه المخاطر وهو ما يتحقق فى عقد النقل وبعض

العقود الرياضية والعقد الطبى وعقود سباقات الخيل أو التليفريك أو غير ذلك من الروابط التى يتوافر فيها شرطان مهمان:

الأول: أن يكون النشاط محلها متاحا للجمهور ومن خلال أماكن مفتوحة ومعدة لاستقبالهم(١).

الثانى: أن يترتب على تنفيذ العقد مخاطر مرتبطة بنوع النشاط الممارس وبوجود آلات وأدوات مستخدمة فى تنفيذ العقد، وهو ما يعبر عنه بالصفة الخطرة للنشاط.

ويجئ فرض الالتزام بضمان السلامة والنظر إليه على أنه التزام بنتيجة من واقع حماية المضرور، وتمكينه من الحصول على التعويض المناسب بطريقة سهلة وميسورة، وهو ما يتحقق بتخفيف عبء الإثبات من على عاتقه، وذلك بالاكتفاء هنا بعدم تحقق نتيجة الالتزام المتمثلة فى السلامة الجسدية للدائن، لتقوم مسئولية المدين، إلا إذا استطاع هذا الأخير إثبات العكس أو الإشارة إلى السبب الأجنبى الذى يعزى إليه حدوث الإصابة، فلا شك فى أن تحقق هذا الهدف - ألا وهو حماية المضرور - لن يتأتى إلا إذا كان الالتزام بضمان السلامة بنتيجة، إذ النظر إليه على أنه التزام بوسيلة يحرم المضرور من ميزة الإعفاء من عبء الإثبات.

ويلاحظ أن الوصول إلى كون الالتزام بضمان السلامة هو التزام بنتيجة، يمكن أن يتحقق من خلال اعتباره التزاما عقديا تقوم المسئولية العقدية عن مخالفته، وهذا هو ما اتجه إليه القضاء فى البداية وبخاصة منذ

---

(1) JOURDAIN (P.). L'obligation de sécurité (Apropos de quelques arrêts recents) Gaz – Pal. 1993, P. 1171.

١٩١١، وهو الوقت الذى طرحت فيه محكمة النقض الفرنسية فكرة هذا الالتزام لأول مرة واعتبرته التزاما بنتيجة ويكون - فى الغالب - التزاما عقديا وقد ظهر ذلك أولا فى عقد النقل.

كما يمكن أن نصل إلى كون الالتزام بضمان السلامة هو التزام بنتيجة من خلال تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية الموضوعية الناشئة عن المادة ١/١٣٨٤ مدنى فرنسى وتقابلها المادة ١٧٦ مدنى مصرى، وهو ما يتوافر - على الأخص - عندما يتدخل الشىء، الذى يستخدمه المدين فى تنفيذ العقد، فى إحداث النتيجة، فهنا تقوم المسئولية الموضوعية التى تتميز بافتراض خطأ المدين، إذ يعد الناقل مخطئا بمجرد عدم وصول المسافر إلى مكان الوصول سليما معافى، والطبيب كذلك، عندما يحيق بالمريض أضرار تحدثها له الآلات أو الأدوات التى يستخدمها الطبيب فى أداء عمله. وكذلك الأمر فى العقود المماثلة، ففى هذه الحالات نصل إلى الغاية ذاتها ألا وهى حماية المضرور وتمكينه من الحصول على التعويض المناسب بأيسر الطرق، من خلال إتاحة الفرصة أمامه للتمسك بالمسئولية عن حراسة الأشياء، والتى يفترض فيها خطأ المدين وبالتالى قيام مسئوليته التقصيرية فى مواجهة الدائن عن الأضرار التى أصابته إذا لم يتمكن من إثبات السبب الأجنبى الذى يعفيه من المسئولية.

وفتح الطريق أمام المضرور، فى مواجهة المدين الملتزم بضمان سلامته، لإثارة المسئولية الموضوعية عن حراسة الأشياء، هو ما اهتدى إليه الفقه والقضاء فى معظمه مؤخرا، وبخاصة فى الحالات التى يحدث فيها الضرر خارج نطاق التنفيذ المادى للعقد، وهو ما يتحقق عندما تقع الحادثة

المؤدية إلى الضرر فى وقت سابق أو لاحق على هذا التنفيذ. أو عندما يكون سبب الضرر لا يرتبط بالتنفيذ العادى للعقد، أى أن الضرر متولد عن واقعة ليس لها علاقة بالتزامات العقد ولا بتنفيذه. فهنا يتجه الفقه والقضاء إلى القول بأن المسئولية المباشرة هنا هى مسئولية تقصيرية دون حاجة إلى مد نطاق العقدية إلى مثل هذه الحالات بطريقة فيها كثير من التصنع أو التحايل وتؤدى إلى افتراض وجود التزامات عقدية لم تتطرق إليها إرادة الأطراف لا صراحة ولا ضمنا، وإنما يكون أساسها هو النظر إليها على أنها من مستلزمات العقد وفقا لطبيعته ولقواعد العدالة والعادات.

وفكرة مستلزمات العقد فكرة غامضة ونسبية تختلف من مكان إلى آخر ومن زمن إلى زمن. مما يجعل من الصعب الاعتماد عليها كمعيار لتحديد نطاق العقد وبخاصة فى الحالات التى تختلف فيها مواطن المتعاقدين وما يحكم أماكن تواجدهم من عادات وقيم، فاختلاف مضمون العادات والقيم، يؤدى إلى اختلاف فى وجهات نظر المتعاقدين وفى رؤيتهم إلى الالتزامات التى تلحق بالعقد لأنها من مستلزماته[١]، ولذلك، فإن الأفضل هو حصر نطاق العقد فى بنوده التى أظهرت ما أراده أطرافه. ثم نطلق العنان بعد ذلك لأية التزامات أخرى تفرضها القواعد العامة، ولتكون جزاء مخالفتها هى المسئولية العامة سواء أكان التقصيرية العادية أم التقصيرية الموضوعية.

---

[١] وربما نجد مؤيدا لما نقوله فى اعتراض بعض أعضاء مجلس الشيوخ على فكرة مستلزمات العقد لأنها تلزم المتعاقدين بما وراء السطور، وهى تعطى للقاضى سلطة خطرة لأنه بموجبها يمكنه أن يزيد فى التزامات المتعاقدين، وفى ذلك إهدار لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، ص ٢٨٩.

ومما يزيد من قوة الاتجاه نحو إعمال التقصيرية عند مخالفة الالتزام بضمان السلامة، وبخاصة عندما يثير المضرور افتراض الخطأ، ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ ١٩٨٩ من النظر إلى الالتزام بضمان السلامة، فى المرحلة السابقة على التنفيذ المادى للعقد أو اللاحقة لذلك، على أنه التزام بوسيلة، بما يعنيه من فرض عبء إثبات عدم تنفيذه على عاتق الدائن المضرور وهو ما لا يقدم أية ميزة له، بل يحرمه - كما قلنا - مما يمكن أن يقدمه له الأخذ بالمسئولية التقصيرية فى الحالات التى يثير فيها افتراض الخطأ.

ومن الأحكام التى أكدت موقف محكمة النقض من الالتزام بضمان السلامة وإنه التزام بوسيلة، حكمها الذى أيدت فيه محكمة الاستئناف عندما رفضت طلب مالك السفينة بالتعويض من شركة المقاولات التى التزمت معه بتنظيف السفينة، وأثناء ذلك، انقطع حبل عارضة السفينة، واصطدم بالمالك الذى كان موجودا على ظهر السفينة مما أدى إلى إصابته بجروح خطيرة، وجاء رفض الاستئناف لطلبه على أساس أن الالتزام العقدى الرئيسى يتبعه التزام تبعى يقع على عاتق المقاول مضمونه المحافظة على السلامة الجسدية للمتعاقد معه، وهو التزام بوسيلة، ولذلك لا يمكن التعويض عنه إلا إذا أثبت المالك إهمال المقاول وهو ما لم يحدث فى هذه الحالة" طعن المالك فى الحكم على أساس أن التعويض يجب أن يقوم على المادة ١/١٣٨٤ من واقع حراسة المقاول للقلاع أو المرفاع، ومسئوليته هنا مفترضة.

لكن محكمة النقض رفضت الطعن، مؤيدة المحكمة الاستئنافية - التى فسرت - بما لها من سلطة تقديرية - نية الطرفين بالنسبة لمضمون العقد

وبخاصة فيما يتعلق بالالتزام بضمان السلامة[١] ويشير الفقه إلى غرابة هـــذا الحكم وما يترتب عليه من نتائج، فلو أن الضرر قد أصاب شــــخصا أجنبيــا موجودا على ظهر السفينة، لكانت قواعد المسئولية التقصيرية المتعلقة بالمـادة ١/١٣٨٤، أى المسئولية المفترضة - هـــى الواجبــة التطبيــق، ولا يلـــتزم المضرور بإثبات الخطأ[٢]. هناك أحكام أخرى صدرت فـــى الاتجـاه ذاتــه بالتأكيد على أن الالتزام بضمان السلامة خارج نطاق التنفيذ المادى للعقد، أى المرتبط بتنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد - وهو الـــتزام عقــدى ولكــنه بوسيلة[٣].

وعلى ذلك، تكون الخلاصة فيما يتعلق بطبيعـــة الالـــتزام بضمـــان السلامة، أنه يكون التزاما عقديا وبنتيجة عندما يتعلق بمرحلة التنفيذ المـــادى والضيق لالتزامات العقد، وهو ما يظهر بشكل أوضح عندمـــا يشــير إليــه الأطراف فى بنود اتفاقهم ولا شك فى أن المسئولية الناشئة عن مخالفته هـــى مسئولية عقدية تقوم على عاتق المدين بالالتزام بمجرد عدم تحقق النتيجة، أى حدوث الإصابة أو وقوع الضرر، ويتعين على المدين - إذا أراد التخلص من المسئولية - أن يثبت التنفيذ أو السبب الذى أعاقه من ذلك.

وخارج الإطار العقدى، تكون طبيعـــة الالـــتزام بضمـــان الســـلامة تقصيرية أو شبه تقصيرية باعتباره واجبا قانونيا مفروضا على الكافة يمنعـــهم من إيذاء الغير، وتكون المسئولية المثارة عند مخالفته ذات طابع تقصـــيرى،

---

(1) Cass. Civ.. 1ère ch – 24-11-1993. JCP. 1994. ed. G. IV. 285.

(2) VINEY. Respons abilité civile, Chro.. .... Op. Cit. N° 1.

(3) Cass. Civ. 9-2-1994. JCP. 1994. ed. G. IV. es 84.
Cass. Civ.. 20-12-1994. JCP. 1994. ed. G. IV. 525.
Cas. Civ.. 12-1-1994. JCP. 1994. ed. G. IV. 656.

سواء أكانت المسئولية التقصيرية العادية، وهى ما يوجد عندما يكون الإخلال مرتبطا بالتزام بضمان السلامة بوسيلة أو ببذل عناية أم كانت الموضوعية القائمة على افتراض الخطأ عندما يكون الالتزام المخالف مرتبطا بوجود شيء تحت حراسة المدين أو شخص تابع له. وهو ما يمكنا من وصفه في هذه الحالات بأنه التزام بنتيجة فى الإطار التقصيرى نظرا للتشابه شبه الكامل بين ما يترتب من آثار عند مخالفته، وتلك الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام العقدى عندما يكون بنتيجة.

وقد عبر بعض الفقه[١] عن وضع الالتزام بضمان السلامة، الذى كان الهدف من اكتشافه هو حماية المضرور "أن الحوادث الجسدية التى تصيب المضرور، تخضع - من حيث الأصل - للنظام التقصيرى، إلا فى الحالات التى تحدث فيها بمناسبة تنفيذ عقد يضم مثل هذا الالتزام ويكون فيه التزاما بنتيجة، ولا يخرج الأمر عن هذا وهو ما يعنى رفض وجود طائفة جديدة من الالتزامات تقع فى منطقة وسط بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة، تعطى فرصة للمسئولية التى تقوم على الخطأ المفترض، ولكن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس".

وإذا كان يقصد بهذه الطائفة الوسط، أن يكون هناك التزام بنتيجة مخفف يقبل إثبات العكس أو التزام بوسيلة مشدد لا يقبل ذلك، فإن استبعاد هذه الطائفة يصبح أمرا لازما، أما إذا كان المقصد هو وجود التزام بنتيجة مضمونه ضمان السلامة الجسدية للمتعاقد خارج إطار تنفيذ العقد، وهو التزام تقصيرى يثير القواعد الموضوعية لهذا النوع من المسئولية، فإن ذلك ما

---

(١) VINEY. Op. Cit., N° 4.

يجب الاعتراف بوجوده وتدعيمه، وبخاصة عندما يكون نظاما مفضلا لدى المضرور بتقديمه له ميزة افتراض الخطأ.

كما أنه يساعد – فى الوقت ذاته – على تدعيم الرغبة الموجودة لدى بعض الفقه والقضاء فى توسيع نطاق إعمال المسئولية التقصيرية بنوعيها، والتقليل – بقدر الإمكان – من نطاق العقدية. وبخاصة فى الحالات التى لا يمكن فيها إعمال الأخيرة إلا إذا كان هناك تحايل أو تصطنع فى اعتبار التزامات معينة أنها عقدية، وذلك من خلال التفسير الواسع لنية الطرفين والافتراض غير المبرر لما يكون قد اتجهت إليه من التزامات، فإذا كان فى الإمكان الاعتماد على الإرادة الضمنية للطرفين فى افتراض وجود التزامات معينة، فإن ذلك مشروط بأن يكون ما تم افتراضه ذات صلة بالغرض من العقد، بمعنى أن يأتى الالتزام المفترض وجوده متصلا بموضوع العقد متفقا معه، أو بالأحرى بالالتزام الرئيسى الذى يقع على عاتق المدين، بأن تكون هناك رابطة كافية بين الالتزامات التى يفرضها العقد على المدين وبين أن تكون سلامة الدائن مهددة بسبب تنفيذ هذه الالتزامات. وعندما تتخلف هذه الرابطة، فإن من الصعب القول بافتراض اتجاه نية الطرفين إلى أن يكون من بين الالتزامات العقدية، التزام بضمان السلامة الجسدية للمتعاقد الأخر، خارج بنود الاتفاق[١] ولا يكون هناك من سبيل لتوفير هذه السلامة للمتعاقد

---

(1) JOURDAIN. L'obligation de sécurité. .... P. 172.

يشير البعض إلى أن جعل أساس الالتزام بضمان السلامة هو السلامة الجسدية للأشخاص عموما، متعاقدين أم من الغير، يؤدى إلى القول بأن الإخلال بهذا الالتزام قد يثير المسئولية التقصيرية والعقدية معا إذا كان التزاما بالعناية والحرص، وهذا ما يتطلب إثبات الخطأ، كما يمكن أن يثير المسئوليةالموضوعية، إذا كان التزاما بنتيجة هنا ليس بشرط إثبات الخطأ. ويدلل هذا البعض بذلك على الطابع المصطنع للتمييز بين نوعى المسئولية، فهذا التمييز =

إلا بالرجوع إلى قواعد المسئولية التقصيرية التى تنطبق حتى فى ظل وجـود روابط عقدية.

وعلى ذلك، فإن مسئولية الطبيب تكون - فى الأصـل - عقديـة إذا اشتكى المريض من خطأ فى التشخيص أو فى العلاج أو من فشـل العمليـة الجراحية أو من غير ذلك مما يدخل فى إطار العناية الطبية، لأن مثل هـذه الالتزامات يتضمنها العقد وتتوافق مع الغرض الأساسى من تعاقد المريـض مع الطبيب، أما القول بالتزام الأخير بضمان سلامة المريض أثناء وجوده فى صالة الانتظار أو عند خروجه من العيادة بعد الانتهاء مـن العمـل الطبـى المطلوب، وأن هذا الالتزام عقدى، حتى ولو كان بوسيلة، فإن فيه افتراضـا لوجود التزام لا صلة له بقصد الطرفين من إبرام عقد العلاج الطبى، ويكون الحل هو النظر إلى هذا الالتزام على أنه التزام تقصيرى أيا كان مضمونـه، تثير مخالفته إعمال قواعد المسئولية التقصيرية أيا كان نوعها.

قس على ذلك، العقود الأخرى التى أثار القضاء بشأنها وجود الـتزام بضمان السلامة والتى سنذكر تطبيقات لها فيما بعد وقد أشرنا إلى بعضها من قبل مثل عقد النقل والذى ذكر الفقه[1] بشأنه "أن مد نطاق المسئولية العقديـة للناقل إلى مواقف تفوق توقعات العقد - أى تتجاوز الغرض منه وفقا لقصـد

= لم يكن إلا خديعة أوقعت القضاء فى مشاكل عندما يجد نفسه ملزما بتحديـد أى نـوع مـن المسئولية يطبق فى فروض يصعب عليه ذلك، مما أدى فى النهايـة إلـى أن تحديـد نـوع المسئولية يرتبط بإرادة القضاة المختصين، ولا شك فى أن هذه الفروض تزداد يوما بعد يـوم وقد بدأت مع تعويض المضرورين من حوادث السير ثم امتدت إلى حـالات أخـرى مثـل مسئولية الصانع أو المنتج عن المنتجات الخطرة. انظر فى ذلك:

LAMBERT – FAIVRE (Y.) Fondement et régime de l'obligation de sécurité. D. 1994. Chro. P. 81.

(1) MASCALA (Co.). Accidents de gare … Op. Cit., P. 82.

المتعاقدين - يستند إلى تحايل مزدوج، فمن ناحية، عمل القضاء على إدخال الأضرار التى تقع قبل النقل الفعلى أو بعده فى نطاق المسئولية العقدية، بينما هذه الأضرار لا تنتج عن عدم تنفيذ التزامات متولدة عن العقد أو مفروضة بسببه، وهذا ما يعنى توسعا مصطنعا لنطاق هذه المسئولية. كما أنه - من ناحية أخرى - يخالف ما يسير عليه القضاء من تيسير مسألة إثبات الواقعة المولدة للمسئولية – وهو أمر لا يوجد إذا ألقينا بعبء إثبات خطأ الناقل على المسافر المضرور الذى لا يكفيه إثبات عجز الناقل وإنما يجب عليه الإشارة إلى الحادثة التى تعد السبب فى وقوع الضرر، بينما يتجه القضاء إلى اعتبار الخطأ موجودا بمجرد وقوع الحادثة على المحطة. إذ يعنى وقوعها إهمال هيئة السكك الحديدية فى اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية المسافرين أثناء تواجدهم بالمحطة. وهذا ما يتوافر عند النظر إلى الالتزام بضمان السلامة خارج الإطار العقدى الدقيق على أنه التزام تقصيرى يكون فى الغالب بنتيجة تثير مخالفته افتراض الخطأ.

ويلاحظ أن حكم محكمة النقض فى ١٩٨٩ بشأن عقد النقل قد أدى إلى زيادة عبء المسئولية الملقاة على عاتق الناقل، فسواء وقعت الحادثة التى أصابت المسافر أو بذويه بأضرار، أثناء النقل، أم وقعت قبل ذلك أو بعده، فإن الناقل قد يجد نفسه أمام مسئولية مشددة فى جانبه، وذلك لأنه إذا وقعت الحادثة أثناء النقل، فإن ذلك معناه إخلاله بالتزام بضمان سلامة المسافر وهو التزام بنتيجة يعفى الأخير من عبء إثبات خطأ الناقل، أما إذا وقعت الحادثة فى المحطة قبل بدء التنفيذ الفعلى للنقل أو بعده، فإن ذلك أيضا قد يؤدى إلى قيام المسئولية المفترضة على عاتق الناقل، إذا كانت الحادثة قد تمت - وهو ما يحدث فى الغالب - بفعل شىء تحت حراسته أو شخص هو مسئول عنه.

ويثير ذلك قواعد المسئولية التقصيرية فى شقها الموضوعى، وهو ما يعنى توسعا لنطاق تطبيقها على حساب العقدية، وهذا ما يعد استجابة لاتجاه فقهى وقضائى أخذ فى الازدياد نحو التوسع فى مجال إعمال التقصيرية، وذلك لمواجهة اتجاه آخر مضاد يميل إلى التوسع فى نطاق العقدية. وهو ما ظهر بشأن إعمال المسئولية العقدية فى الحالات التى تثير مجموعة من العقود، فقد ذهب القضاء إلى تطبيق المسئولية العقدية حتى فى الفروض التى لا توجد فيها رابطة عقدية مباشرة بين المضرور والمدعى عليه، وذلك فى إطار الأسرة العقدية[1].

وفى خارج نطاق الالتزام بضمان السلامة، سواء أكان عقديا أم تقصيريا، فإن الفقه يشير إلى وجود التزامات أخرى يجب أن تخرج من النطاق العقدى لتجد جزاء مخالفتها فى إطار القواعد التقصيرية. وهذه الرغبة الفقهية لتوسيع نطاق النوع الأخير من القواعد تحققت من خلال انتقاد الأحكام القضائية التى تحاول أن تدخل على العقد ما ليس فيه، ومنه من التزامات، يستخلصها القضاء من وقائع لا تمت للعقد بأية صلة ولا توجد أية إشارة إليها فيه، ولا تتفق - بالتالى - مع الغرض الأساسى منه أو - بالأحرى - مع الالتزام العقدى الرئيسى الذى يقع على عاتق المدين الذى تثار مسئوليته بسبب مخالفة الالتزام[2].

وقد كان هذا الكلام بمناسبة حكم صادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، ألزمت فيه أحد الموردين للمواد البترولية بتعويض أحد

---

(1) Cass. Civ., 21-6-1988, D. 1989, 4, Cass plin. 12-7-1991, JCP. 1991. II.21743, D. 1991, 549.
(2) LE TURMY (Laurance) La responsabilité ... Op. Cit., P. 858.

الموزعين لهذه المواد المرتبط معه بعقد توزيع متتابع التنفيذ (عقــد زمنــى) وذلك بسبب أنه قام بتحرير أسعار بيع هذه المـــواد تبعـــا للســوق، دون أن يحصل على موافقته على ذلك، الأمر الذى ألحق أضرارا بـــالموزع نتيجــة تقيده بالأسعار المحددة سلفا من جانب المورد[1]. وهنا تكون الدائرة التجاريــة قد أدخلت التزاما جديدا على العقد وفرضته على المورد على الرغم من عــدم الإشارة إليه فى العقد ولا يمكن أن يستخلص ضمنا لاتفاقـــه مـــع الغــرض الاقتصادى للعقد فالتعويض هنا ينشأ عن واقعة أجنبية عن العقــد مضمونــها إلزام المورد بإعادة التفاوض مع الموزع بشأن القيـــام بتصرفـــات أو اتخـــاذ قرارات لا صلة لها بالعقد المبرم بينهما، فإرجاع الالتزام بالتعويض هنا إلـــى الأساس العقدى يعد توسعا - غير مبرر أو ومقبول لنطاق المسئولية العقديـــة، على الرغم من الانتقادات الفقهية لمثل هذا القضاء لأنـــه يحـــاول أن يدخـــل التزامات على العقد بطريقة مصطنعة وتحكمية. وهو ما يمكن الاستغناء عنه إذا حصرنا نطاق المسئولية العقدية فى إطار مخالفة التزامات عقدية بـــالمعنى الدقيق، وأخضعنا ما عدا ذلك من التزامات لقواعد المسئولية التقصيرية التـــى تجد مجالها الطبيعى فى مخالفة الالتزامات العامة المفروضـــة علـــى الكافـــة والتى من بينها مبدأ حسن النية فى التعامل عموما، وفى تنفيذ العقـــود علـــى وجه الخصوص.

ويكون تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية منطقيا على هذه الحـــالات وبخاصة عندما تتحد النتائج المترتبة على تطبيق نوعى المسئولية. أى عندما لا يقدم إعمال قواعد المسئولية العقدية أية ميزة للمضرور المراد تعويضـــه،

---

[1] Cass. Comm. 3-11-1992. JCP. 1993. II. 22164. et note VIRSAAMY.

وهو ما يتحقق فى الحالات التى تثار فيها هذه المسـئولية بشـأن التزامـات بوسيلة أو ببذل عناية، ولا شك في أن الالتزام المخالف فى الحكـم السـابق، وهو الالتزام بإعادة التفاوض - يدخل فى إطار هذه الالتزامات.

ويلاحظ أن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى مثل هذه الحـالات، أى خارج النطاق العقدى الدقيق، لا يشكل خرقا لمبدأ عدم جواز الجمع بيـن نوعى المسئولية أو الخيرة بينهما، فمخالفة هذا المبدأ لم تثر إلا بسبب ما وقـع فيه القضاء، من خديعة مؤداها أنـه لا يجـوز تطبيـق قواعـد المسـئولية التقصيرية فى ظل رابطة عقدية قائمة، أى أنه ما دام أن هناك عقـدا، فـلا نتصور إلا تطبيق العقدية، وإذا اتجهنا نحو إعمال التقصيرية، فـهذا معنـاه اعتداء على مبدأ عدم جواز الخيرة بين النوعين، فهذا التصور سيطر علـى أذهان القضاة فى معظمهم وانعكس – بالتالى - على أحكامهم التـى اتجـهت نحو تطبيق قواعد المسئولية العقدية فى حالات لا تقبل تطبيق هذه القواعـد إلا بطريقة مصطنعة وفيها كثير من التحكم.

فى حين أن التحليل الدقيق للمواقف التى أثار فيها القضاء هذا المبـدأ، يقودنا إلى نفى وجود أى نزاع بين نوعى المسئولية وبالتالى رفض القول بـأن هناك خرقا لمبدأ عدم جواز الجمع، وهذا يتحقق إذا نظرنا إلى أن هناك نوعـا واحدا من المسئولية يجب تطبيقه، فى الحالات كلها بحيث ينحصـر إعمـال القواعد العقدية فى مجال مخالفة التزامات عقدية، بالمعنى الضيق، أى تلـك الالتزامات المتولدة عن العقد سواء أكان صراحة بالإشارة إليها مـن جـانب الطرفين أم ضمنا بإحالتهم إلى نص قـانونى أو إلـى بعـض الأعـراف أو العادات، وفيما عدا ذلك، تفرض المسئولية التقصيريـة هيمنتـها، وبذلـك لا

يتصور وجود خيرة أو جمع من جانب المضرور، فلكل نوع من المسئولية مجاله ونطاقه من حيث الالتزامات التى تؤدى مخالفتها إلى إعماله وتطبيقه.

ومن الأمثلة أيضا التى يشير إليها الفقه[1] كدليل على الاتجاه القضائى نحو التوسع فى نطاق تطبيق المسئولية العقدية، حتى ولو كان ذلك يتم - فى بعض الحالات - بطريقة مصطنعة، وجود اشتراط لمصلحة المريض من جانب الطبيب أو المركز أو المستشفى على مراكز نقل الدم، بمقتضى هذا الاشتراط يتم تزويد المريض بكميات الدم اللازمة له، وليس هذا فقط، وإنما يشمل الاشتراط أيضا أن يكون الدم المزود به المريض سليما وخاليا من الأمراض، ولذلك، فإن أية إصابة تحدث للمريض من جراء الدم، كإصابته بفيروس الإيدز، الالتهاب الكبدى الوبائى، وغير ذلك من الأمراض التى يكون الدم أحد وسائل نقلها، يعطى الحق للمريض فى المطالبة بالتعويض عن هذه الإصابة، ويكون للمريض الحق فى مطالبة مركز الدم بالتعويض عن الأضرار المباشرة التى لحقت به من جراء الإصابة وذلك بناء على وجود اشتراط ضمنى لصالحه فى عقد نقل الدم، وهو ما يعطى له دعوى مباشرة للحصول على التعويض، وهذا ما أكدته الأحكام القضائية الصادرة فى هذا المجال[2]، ولا شك فى أن التوسع فى دائرة العقد، وبالتالى فى نطاق تطبيق قواعد المسئولية العقدية، بافتراض وجود التزامات مرتبطة به دون أن تكون هناك إشارة إليها، وإنما يتم ذلك من خلال افتراض نية الطرفين أو أحدهم وموافقة الآخر، أمر يجب أخذه على سبيل الاستثناء وتفسيره على نحو ضيق على حسب كل حالة على حدة.

---

(1) LETURMY (L.) la responsabilite .... Op. Cit., 862.

(2) Paris, 28-11-1991, D. 1992, 85.

TG. Inst. NICE, 27-7-1992, D. 1993, 38 ..

فالاشتراط لمصلحة الغير عموما، يتطلب - علاوة على إرادة المشترط - موافقة المتعهد على تحمله بالتزام لمصلحة شخص من الغير، وهذه الموافقة لا تكون - فى الأصل - إلا صريحة، وتكون - استثناء - ضمنية توجد عندما تدل الظروف المحيطة والمعاملات السابقة بين الطرفين على افتراضها، وفيما عدا ذلك، وعندما يثور الشك حول وجودها، فلا مناص من استبعادها٠ وبالتالى عدم تطبيق قواعد المسئولية العقدية، ولا ضير من ذلك طالما أن المسئولية التقصيرية سيؤدى تطبيقها إلى توفير الحماية التى كانت مأمولة من وراء إعمال العقدية٠ وفى مجال عمليات نقل الدم، يقع التزام بنتيجة على مراكز نقل الدم بتقديم دم سليم خال من الأمراض، يقوم هذا الالتزام فى مواجهة الطبيب - وبالتالى - تجاه المريض٠

ولذلك، يمكن القول بأن هذا الالتزام يجئ مرتبطا مع الغرض الأساسى من عقد العلاج، أو - بالأحرى - مع الالتزام الرئيسى الذى يقع على عاتق الطبيب٠ فإذا كانت حالة المريض تستدعى بالضرورة نقل دم إليه وهو جزء أساسى من العلاج الذى يعد التزاما على الطبيب ومما يتممه نقل دم إلى المريض٠ ومما لا شك فيه أن الالتزام الرئيسى - وبالتالى الغرض من العقد - لن يتحقق إلا إذا كان الدم سليما خاليا من العيوب٠ ولهذا، فإن التزام مراكز نقل الدم فى مواجهة المريض بتقديم دم يتفق وفصيلته ويكون سليما، هو التزام عقدى، ولكن لا يقوم على الاشتراط لمصلحة الغير إلا إذا أمكن التحقق من وجود مثل هذا الاشتراط، وإنما يعد التزاما تبعيا للالتزام الرئيسى من عقد العلاج ويتفق مع نية الطرفين ومقصدهم من التعاقد٠

وإذا ثار شك حول استنتاج هذه النية، وبالتالى اعتباره التزاما ثانويا، فإننا نعود إلى قواعد المسئولية التقصيرية التى تنطبق هنا على أساس أن الالتزام بتقديم دم سليم خال من الأمراض هو التزام عام مفروض على المراكز المتخصصة باعتبارهم مهنيين يخضعون لقواعد أدبيات المهنة ولما تفرضه عليهم نصوص القوانين واللوائح.

كما يمكن النظر إلى الدم أو أحد مشتقاته على أنه منتج خطر وهو ما يفرض على المركز التزاما بضمان السلامة ضد عيوب الدم فى عملية النقل ذاتها، إذ ليس بشرط أن يؤدى نقل الدم إلى شفاء المريض، وإنما يتعين - على الأقل - ألا يترتب على نقله أمراض جديدة أو زيادة حالة المريض سوءا. وهذا الالتزام يكون بنتيجة، تتخلف بمجرد حدوث الإصابة من وراء نقل الدم، وتقوم - بالتالى - مسئولية مركز نقل الدم العقدية فى الغالب والتقصيرية فى بعض الحالات. ولا تنتفى عنه إلا إذا أثبت السبب الأجنبى.

ويشير الفقه[١] - فى هذا الصدد - "إلى أن المريض لا يستطيع - لانتفاء العلاقة العقدية، أن يرجع مباشرة على المركز، أو صاحب المعمل، إلا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية، التى توجب عليه إقامة الدليل على خطئه". ونرى، أيا كان نوع المسئولية الواجب التطبيق على عمليات نقل الدم، أن عبء الإثبات لا يقع - فى الحالات كلها - على عاتق المريض وإنما يقع على المركز، لأنه إذا كانت القواعد العقدية هى التى تطبق، فإننا نكون

---

[١] د. محمود جمال الدين زكى: المشكلات، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

أمام التزام بنتيجة، مضمونة تقديم دم سليم خال من الأمراض، يكفى المريض الإشارة إلى عدم تحققها لينقلب عبء الإثبات بعد ذلك على المركز الذى عليه أن يدلل على سلامة الدم أو الإشارة إلى السبب الأجنبى الذى تعود إليه الإصابة. وإذا كانت المسئولية التقصيرية هى الواجبة التطبيق، فالأمر لا يختلف لأننا أمام منتج من المنتجات الخطرة يعامل المسئول عنه على أنه سيئ النية، بما يلقى على عاتقه أيضا التزاما بنتيجة، يثير التقصير فيه المسئولية الموضوعية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها الحديثة بشأن المنتجات الطبية عموما[1]. كما تأكد أيضا بعد اعتناق المشرع الفرنسى للتوجه الأوربى الصادر فى ٢٥/٧/١٩٨٥، المتعلق بالمسئولية عن المنتجات المعيبة، وذلك بالقانون الصادر فى ١٩/٥/١٩٩٨[2].

فضلا عما تقدم، فإن المشرع الفرنسى قد نظم تعويضا قانونيا، يستفيد منه كل المضرورين من عمليات نقل الدم، وذلك بالحصول على هذا التعويض المحدد من الصندوق المخصص لذلك، بمجرد ثبوت الإصابة دون حاجة إلى معرفة المسئول عن الإصابة، أى مرتكب الخطأ. فإذا ارتضى المضرور بهذا التعويض الجزافى، كان بها، وإذا لم يقتنع به ورغب فى

---

(1) Cass. Civ.. 28-4-1998. D, 1998. Inf. Rap. P. 132.
Cass. Civ. 5-1-1999. D. 2000. Somm. P. w83.
Cass. Civ.. 9-11-1999. JCP. 2000. II. N° 19251.

(2) GHESTIN. (J.) le nouveau têtre IV bis du livre. III. l'application en françe de la directive sur la responsabilité du fait des produits defectueux. aprés l'adoption de la loi N° 98 – 389. obs 19-M I- 1998. JCP. 1998. Doct. P. 148.

الحصول على تعويض أعلى، فإن عليه اللجوء إلى القضاء بدعوى قد تكـــون عقدية أو تقصيرية حسب كل حالة على حدة[١].

---

[١] وكان ذلك على مرحلتين، عندما أنشأ أولا صندوق تعويض الإصابات من مرض ضعـــف المناعة (الأيدز) نتيجة عمليات نقل الدم فى ٣١ ديسمبر ١٩٩١، وهو هيئة اعتباريـــة تتمتـــع بشخصية قانونية مستقلة، ويمول الصندوق من الدولة ومن شركات التأمين ومن التعويضـــات التى يتم الحصول عليها من المسئولين عن الإصابة، ثم أصدر المشرع الفرنسى قانونـــا فـــى الأول من يوليو ١٩٩٨، أنشأ بمقتضاه المؤسسة الفرنسية للدم، التى أصبحت مســـئولة عـــن النتائج الضارة المترتبة على عمليات نقل الدم، وقد ساوى المشرع بذلك بين المضرورين جميعا من عمليات نقل الدم، إذ أتاح لكل مضرور بسبب نقل الدم الحصول على التعويـــض المناسب دون أن يتحمل عبء الاثبات .

المبحث الثالث

تطبيقات لفكرة التوسع

كنا قد أشرنا إلى عقود حاول القضاء فيـــها مـد نطـــاق المســئولية العقدية. سواء أكان ذلك بإضافـــة التزامات إلى العقد على سبيل الافـــتراض أم كان من خلال إطالة الفترة الزمنية له لتشمل أحداثا وقعت قبل بدء تنفيـــذه أو بعده، ورأينا الانتقادات التى وجهـــت إلى هـــذه المحاولـــة مـــن خـــلال استعراض بعض العقود، مثل عقد النقل وعقد العلاج الطبى، بغيـــة تدعيـــم الرغبة العكسية والاتجاه المضاد لدى بعض الفقه والقضاء فى حصر مجـــال إعمال القواعد العقدية فى فترة العقد، وفى الالتزامات المتولدة عنـــه فعـــلا، وخارج ذلك الإطار، يكون المجـــال مفتوحـــا لإعمـــال قواعـــد المســئولية التقصيرية بشقيها.

وإلى جانب ما أثير من عقود، توجد تطبيقات قضائية لعقود أخـــرى تسير فى الاتجاه ذاته، خضعت لتحليلات فقهية بغية التوصـــل إلـــى تدعيـــم النزوع إلى التوسع فى نطاق التقصيرية، بإمكانية تطبيق قواعدها حتـــى فـــى ظل روابط عقدية قائمة، وفيما بين المتعاقدين أنفسهم، وربما يرجع ذلك إلـــى وحدة الآثار المترتبة على تطبيق أحد نوعيى المسئولية بالنسبة للمضـــرور أو إلى أن - علـــى العكس - التقصيرية تقدم ما لا توفره له العقديـــة، ولذلـــك، يكون من الأفضل الاحتكام إليها، وبخاصة إذا كان إعمال العقدية يقوم علـــى الحيلة أو الافتراض غير المبرر. ومن العقود التى كـــانت محـــلا لأحكـــام قضائية أمكن الفقه أن يستخلص منها ما يؤيد رغبته ويؤكد اتجاهه - بجـــانب

عقدى النقل والعلاج الطبى - عقود، البيع، الإيجار، والوكالـــة[١]، ومســتغل المحل التجارى، هذا بالإضافة إلى المجالات الأخرى التى ماثل القضاء بينــها وبين العقود المشـــار إليها، مثل عقد النقل (كسباقات الخيل أو تعليـــم قيــادة السيارات، السباحة أو إجراء المسابقات الرياضيـــة عمومـــا)، والعقــد بيـــن الطبيب والمريض مثل التحـــاليل الطبيـــة، والأدوات أو الأجـــهزة الطبيـــة، التركيبات الصناعية والأدوية.

ونشير فى هذا المبحث إلى أهم التطبيقات وأكثرها ملائمـــة للقيـــاس عليها أو مد حكمها إلى غيرها من العلاقات. وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: فى عقد البيع.

المطلب الثانى: فى عقد الإيجار.

المطلب الثالث: فى عقد مستغل المحل التجارى.

المطلب الرابع: تطبيقات فى عقود أخرى.

---

(١) فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "إذا كان الخطأ العقدى للوكيل فى مواجهة الموكـــل يمكن تكييفه على أنه خطأ شبه تقصيرى فى مواجهة الغير فإن هذا مشروط بأن يشكل هـــذا الخطأ مخالفة لالتزام عام بالعناية والحرص.

Cass. Comm. 17-6-1997, Rev. Tr. Dr. Civ., 1998, 113 et.

وبذلك يكون الخطأ منفصلا عن عقد الوكالة خارجا عنه، ولذلك فإن المسئولية التى تقوم عنه هى المسئولية التقصيرية، انظر أيضا:

Cass. Civ., 3eme ch. 6-1-1999, D. affaires, 1999, 204.

المطلب الأول

عقد البيع

إذا كان عقد البيع يلقى بالتزامات متعددة على عاتق البائع، منها تسليم الشيء المبيع وضمان عدم التعرض للمشترى وضمان العيوب الخفية، فإن مسألة التزامه بضمان سلامة المشترى من الشيء المبيع، لم تكن مستساغة أو مقبولة، إذ يبدو مشكوكا فيه أن يتضمن عقد البيع التزاما بالسلامة، غير أن محكمة النقض الفرنسية، أدخلت هذه الفكرة وذلك الالتزام فى عقد البيع، ونظرت إليه على أنه التزام بوسيلة وليس بنتيجة، وقد نظر الفقه إلى ذلك على أنه مد للعقد أو توسيع لنطاقه بحيث يشمل هذا الالتزام. وقد أشارت الدائرة المدنية الأولى للمحكمة فى حكم لها فى ١٩٨٤[1] – وربما يكون هذا هو أول حكم يشير إلى الالتزام بضمان السلامة فى عقد البيع[2] – إلى أن البائع المهنى لا يلتزم بالتزام بنتيجة بالنسبة للضرر الذى أصاب المشترى بسبب الشيء المبيع" وقد كان ذلك من المحكمة رفضا لسبب الطعن الذى رفعه المشترى، الذى كان قد رفع دعواه بالتعويض على البائع

---

(1) Cass. Civ., 16-5-1984, Gaz – Pal, 1984, somm. P. 320. "Le vendeur professionnel n'est pas tenu d'une obligation de resultat quant au dommage causé par la chose vendue à l'acquérir".

(2) وإن وجدت إشارات إلى هذا الالتزام فى بعض أحكام الموضوع من قبل، وإن كانت قد أسست التعويض على الأضرار التى يحدثها الشيء على قرينة علم البائع الحرفى، المهنى بوجود عيب خفى به، بمعنى أن هذه الأحكام قد ربطت بين العيب الخفى والالتزام بضمان السلامة، مما أدى إلى اتحادهم فى المصير، أى أن المشترى لا يستحق تعويضا – بجانب الفسخ – عن الأضرار التى لحقت به إلا إذا كان العيب الخفى قد أدى إلى تهديد سلامته أو أمواله. بينما إذا اقتصر دور العيب على عدم صلاحية المبيع لتحقيق الغرض المقصود منه دون أن يتعداه إلى إحداث إصابات جسدية بالمشترى، فلا مجال للتعويض، انظر فى ذلك:
CORNU, obs. In. Rev. Tr. Dr. Civ. 1969, P. 665.

عن الأضرار التى أصابته بسبب وجود خلل فنى فى الجرار الذى اشتراه منه، وقد أسس المشترى دعواه على أساس وجود التزام عقدى بضمان السلامة يقع على عاتق البائع، إلا أن محكمة الاستئناف رفضت طلبه بناء على أن البائع لا يلتزم إلا بالتزام بوسيلة بضمان سلامة المشترى، ولذلك فإن على الأخير يقع عبء إثبات خطأ البائع وعلاقة السببية بينه وبين الضرر، أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف مقررة ما ذكرناه آنفا. وواضح على الحكم أنه وإن لم يتحدث صراحة عن وجود التزام بضمان السلامة على عاتق البائع أيا كان مضمونه، إلا أن ما يفهم من استبعاد المحكمة لوجود التزام بنتيجة، أن الأمر يحتمل أن يكون هناك التزام بوسيلة، وطالما أن المشترى قد فشل فى إثبات تقصير البائع فى تنفيذه، فإن المسئولية لا تقوم.

ولما كانت هذه هى البداية القضائية بصدد الالتزام بضمان السلامة فى عقد البيع، فإن موقف المحكمة العليا لم يخرج عن نهجها الذى كان موجودا فى ذلك الوقت ألا وهو محاولة مد نطاق المسئولية العقدية وتوسيع مجالها، حتى ولو كان ذلك بافتراض وجود التزامات عقدية بطريقة فيها كثير من التحايل أو التصنع. وهذا ما أدى بالفقه إلى انتقاد موقفها فى الحكم السابق على أساس أن اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاما عقديا أيا كان مضمونه لا يستقيم إلا بالنسبة للعقود التى يعهد فيها أحد أطرافها إلى الآخر بسلامة شخصه أو جسمه، ولا يبدو أن عقد البيع من هذه العقود مثله فى ذلك مثل القرض والوديعة، فهذه عقود لا توضع شخص المتعاقد تحت حراسة أو عناية الآخر، بينما يمكن الوصول إلى وجود التزام بضمان السلامة على البائع بالنسبة للشىء المبيع ولكن بتحليل آخر ومن زاوية أخرى، مؤداها أن المشترى – مثله فى ذلك مثل باقى الأشخاص – ينتظر من الشىء المبيع ألا

يؤدى استعماله إلى اشتعال الحريق أو حدوث إصابات، وما دام أن الجميع ينتظر ذلك من الشيء المبيع، ويعده التزاما على عاتق البائع، ويدخل في هؤلاء المشترى، فإن ذلك يجعل هذا الالتزام واقعا خارج دائرة العقد حتى بين المتعاقدين، وبالتالى، فإن مخالفته لا تثير قواعد المسئولية العقدية، وإنما تكون مجالا لتطبيق المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسا وما بعدها، أى أن النظام الواجب التطبيق هنا هو المسئولية التقصرية بشقيها العادى والموضوعى، على أساس أن الأمر هنا يتعلق بمخالفة التزام عام مفروض على الكافة بمراعاة الحيطة والحذر وبذل العناية اللازمة لهذا الالتزام ليس بوصفه مشتريا ولكن باعتباره مضرورا[١].

ويصدق التحليل السابق إذا أخذنا فى الاعتبار أمرين اثنين:

أولهما: أن القول بأن الالتزام بضمان السلامة يعد التزاما عقديا يقع على عاتق البائع لا يقدم أية ميزة للمشترى فى ظل النظر إليه على أنه التزام بوسيلة، فالنتيجة واحدة، بالنسبة له سواء أقام دعواه على الأساس العقدى أم طبقا للنظام التقصيرى، هذا فى الحالات التى يثير فيها المسئولية التقصيرية العادية بينما يختلف الأمر إذا تمسك بالمسئولية التقصيرية ذات الخطأ المفترض، فإن الاعتراف له بهذه الإمكانية يعد مفيدا له بشكل أكبر من إخضاعه للنظام العقدى.

الثانى: أنه إذا نظرنا إلى الالتزام بضمان السلامة - كما رأى التعليق على الحكم السابق[٢] - على أنه امتداد للالتزام بضمان العيوب الخفية أو

---

(1) Remy. obs. In Rev. Tr. Dr. Civ., 1985, P. 179.

(2) Remy – obs – Precité.

HUET. obs – in – Rev – Tr – Dr – Civ. 1985. P. 403.

إحالة له، فإن ذلك كان يجب أن يؤدى إلى اعتبار هذا الالتزام بنتيجة وليس بوسيلة، لأن الالتزام بضمان العيوب الخفية - وبخاصة إذا كان البائع مهنيا أو محترفا - يعد التزاما بنتيجة لما يتضمنه من ضمان البائع لمخاطر الشيء المبيع، وعلى البائع، إذا أراد التخلص من المسئولية - أن يثبت الواقعة التي سببت الضرر وتنفي عنه المسئولية، أي يقطع علاقة السببية بين الاستعمال العادى للشيء وما نتج من أضرار، كأن يثبت الاستعمال غير المألوف للشيء من جانب المشترى.

ويلاحظ أن النظر إلى البائع على أنه ضامن لمخاطر استعمال الشيء، يجعله حارسا للشيء من حيث التركيب والتصنيع، مما يتيح الفرصة أمام المشترى فى إثارة المسئولية الموضوعية عن حراسة الشيء (م ١/١٣٨٤ مدنى فرنسي، والمادة ١٧٦ مدنى مصرى)، وإذا كان الخلط قد ثار فى ذهن بعض الفقهاء بين الالتزام بضمان السلامة والالتزام بضمان العيوب الخفية كالتزام يقع على عاتق البائع، فإن الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك، قد أكدت على استقلالية الالتزام الأول عن الثانى مبينة أن البائع يلتزم بضمان سلامة استعمال الشيء المبيع بعيدا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية[1]، وإن ظلت وفية لكونه التزاما عقديا، ومخلصة لاعتباره التزاما بوسيلة، وقد صدر حكم عن الدائرة المدنية الأولى فى ١٩٩١[2]، نقضت فيه حكم محكمة الاستئناف الذى استجاب للمدعى لجزء

(1) Cass – Civ. 20-3-1989. Rev – Tr – Dr – Civ. 1989. 786.
Cass – Civ. 22 – 6 – 1991. Rev – Tr – Dr – Civ. 1991. 539.

(2) Cass – Civ. 11-6-1991. Rev – Tr – Dr – Civ.. 1992. 114.

من طلباته ورفض الأخرى. وقد كان الموضوع متعلقا بزوجين قاما بشراء دراجة بخارية منزلية وفى اليوم التالى لتسلمها، وجد الزوجان متوفين داخل المنزل، وبعد الكشف عليهما قرر الطبيب أن سبب الوفاة يرجع إلى التسمم نتيجة تسرب الغاز من الدراجة، بينما قرر الخبير القضائى أن سبب الوفاة يرجع إلى سوء التهوية فى المنزل وعدم كفايتها، رفع الأقارب دعوى أمام المحكمة يطلبون فيها:

أولا: الحكم بتعويض مناسب عن الأضرار التى لحقت بهم نتيجة الوفاة.

ثانيها: بفسخ عقد البيع لوجود عيب خفى فى الشيء المبيع.

استجابت محكمة الاستئناف لطلب المدعيين الأول، بينما رفضت الثانى بحجة انقضاء الأجل القصير الذى نص عليه المشرع الفرنسى فى المادة ١٦٤٨ لرفع دعوى الفسخ بسبب وجود العيب الخفى. طعن المدعون على الحكم أمام محكمة النقض بسبب تناقض فى الأسباب، من واقع أن دعوى التعويض تخضع لنفس القواعد التى تحكم ضمان العيوب الخفية، ولذلك، كان يجب أن يكون مصيرهما واحدا. ولكن محكمة النقض رفضت الطعن على أساس أن دعوى التعويض لا تخضع لمدة التقادم القصيرة التى تحكم دعوى الفسخ لوجود العيب الخفى[١].

وبذلك تكون المحكمة قد فصلت تماما بين ضمان العيوب الخفية والمسئولية التى تقع على عاتق البائع نتيجة تقصيره فى تنفيذ الالتزام بضمان السلامة، فالهدف من وجود الضمان ليس هو إصلاح الضرر الذى سببه

---

(1) "L'action en responsabilité contractuelle exercée contre le vendeur pour manquement à son obligation de sécurité. ...... n'est pas soumise au bref delai imparti par l'article 1947. du. Code civil.

الشيء المبيع للأشياء أو لشخص المشترى، ولكن فقط لإصلاح الضرر الذى وقع للشيء نفسه، ويتم ذلك عن طريق فسخ العقد أو تخفيض الثمن، ولا يكون لهذا الضمان دور فى ضمان سلامة شخص المشترى أو أحد تابعيه أو أمواله، فالأضرار التى تقع بسبب استعمال الشيء المبيع، حتى ولو كانت نتيجة عيب فيه، يضمنها البائع لتقصيره فى تنفيذ الالتزام بضمان السلامة الذى يعد - كما قلنا - التزاما عاما مفروضا عليه فى مواجهة الكافة بمن فيهم المشترى، وربما يجد التزام البائع بضمان السلامة أساسه فى المنشور الأوروبى الصادر فى ١٩٨٥/٧/٢٥ والذى أصبح جزءا من القانون الفرنسى ١٩٩٨، والمتعلق بالمنتجات الخطرة، فقد ربط المنشور بين المنتج المعيب أو الخطر وبين تخلف السلامة أو تهديدها. ولذلك، فإن البائع - وبخاصة المهنى أو الحرفى - يسأل عن الأشياء المبيعة إذا كانت خطيرة فى استعمالها. أو يسأل عن المخاطر المترتبة على ذلك، أو على وجود عيب فى هذه الأشياء من واقع التزامه بضمان السلامة تجاه الجميع ضد المنتجات التى تتصف بالطابع الخطر عند استعمالها.

ويثير التعليق على الحكم السابق تساؤلا يدور حول مضمون هذا الالتزام؟ بمعنى هل المحكمة ما زالت تنظر إليه على أنه بوسيلة أم أنها عدلت عن ذلك مرتأية أنه التزام بنتيجة؟ ومن الواضح أن المحكمة لم تعدل عن موقفها السابق، فهى - وإن لم تصرح فى تحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة - قد ألزمت المضرور بإثبات الضرر وعلاقته بالشيء المبيع، فقد ذهبت إلى أن "الالتزام بضمان السلامة لا يشمل - باعتباره ضمانا قانونيا - كل الأضرار التى يمكن أن تنتج عن استعمال المنتج أو الشيء". وهذا ما يعنى أنه لابد من إثبات أن الضرر يرجع إلى الشيء ولا يكفى - فى هذا

الصدد - الإشارة إلى وجود الضرر كدليل على عدم تنفيذ الالتزام. ويستخلص من ذلك، أن الالتزام هو بوسيلة طالما أن المحكمة قد ألقت بعبء الإثبات على عاتق المضرور، ولم تكتف منه بالإشارة إلى وجود الضرر، وإنما يتعين عليه إثبات تخلف السلامة عند استعمال المنتج، بمعنى عجز الشيء عن أداء الغرض منه، وهذا العجز يجعله خطرا ومسببا للأضرار[١]. وإذا عجز المضرور عن إثبات وجود العيب وأن الضرر المترتب يجد سببه في خطورة الشيء وتهديده لسلامة من يستعمله، لم يكن له الحق في الحصول على التعويض، على الرغم من أنه قد يحصل على حكم بفسخ العقد لوجود عيب في الشيء المبيع. ونتيجة لاستقلال دعوى التعويض عن التقصير في تنفيذ الالتزام بضمان السلامة عن دعوى الفسخ للعيب الخفي، فإن الدعويين يخضعان لمدد تقادم مختلفة.

فبينما تخضع الأولى للقواعد العامة في التقادم وهي تصل في جميع الحالات إلى خمس عشرة سنة، فإن الثانية تحكمها مدة التقادم القصيرة، التي نظمها المشرع بصدد الالتزام بضمان العيب الخفي. ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد تواترت أحكامها على الفصل بين الالتزام العقدي بضمان السلامة، وضمان العيوب الخفية، وعلى النظر إلى هذا الالتزام على أنه بوسيلة وليس بنتيجة[٢]، غير أن المحكمة قد عبرت في حكم لها عن أن طبيعة الالتزام بضمان السلامة يمكن أن تكون تقصيرية أو شبه عقدية بسبب

---

(1) JOUR DAHN (P.) obs. In Rev. Tr. Dr. Civ.. 1992. p. 114.

(2) Cass. Civ. 27-1-1993. D. 1994. Somm. 238.

Cass – Civ.. 22-11-1994. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1995. 375.

الإخلال بالتزام شبه عقدى بالسلامة يقع على عاتق البائع المهنى تجاه الغير عموما، بما فى ذلك المشترى.

ففى حكم لها فى ١٩٩٥[١] فى دعوى متعلقة بمطالبة بالتعويض رفعها المضرور (ولى أمر أحد التلاميذ) من الشيء المبيع على كل من الصانع والبائع والمدرسة التابع لها التلميذ المصاب، قضت محكمة الاستئناف بالتعويض على الشركة الموزعة للشيء المبيع، وأخرجت من نطاق الدعوى كل من الصانع والمدرسة، طعن المضرور فى الحكم أمام محكمة النقض، بسبب رفض الحكم بالتعويض على كل من الصانع والمدرسة. وفى البداية أيدت المحكمة حكم الاستئناف فى احتفاظه بالمسئولية التقصيرية للشركة الموزعة، ورفضته فى الجزئية المتعلقة بمسئولية المدرسة، فقد أقرت محكمة النقض مسئوليتها العقدية عن فعل الأشياء الموجودة بها أو تلك التى يستخدمها التلاميذ أثناء تواجدهم بها[٢].

وما يهمنا فى هذا الحكم اتجاهه نحو النظر إلى الالتزام بضمان السلامة على أنه التزام شبه عقدى تثير مخالفته المسئولية شبه العقدية (التقصيرية)، وهو ما يعد تحولا بعض الشيء فى موقف المحكمة بالنسبة

---

(1) Cass. Civ. 17-1-1995. D. 1995. J. P. 350 "Le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens. il en est responsable tant à l'egard des tiers que de son acquéreur".

(2) "Contractuellement tenu d'assureur la sécurité des eleves qui lui sont confies. l'etablissement d'enseignment privé est responsable des dommages qui leur sont causés non seulement par sa faute mais encore par le fait des choses qu'il mise en Oeuvre pour l'exécution de son obligation contractuelle".

لطبيعة التزام البائع بضمان السلامة فى مواجهـــة المشـــترى، وقـــد أرادت المحكمة بذلك أن توحد أساس مسئولية البائع عن الإخـــلال بـــهذا الالـــتزام بصرف النظر عن صفة المضرور وكونه متعاقدا معه أم من الغير، وهو مـــا يعد أمرا مبررا ومنطقيا، وذلك من منطلق وحـــدة الأثـــر المـــترتب علـــى المخالفة.

فإذا كان تنفيذ العقد يمكن أن يحاط بمخاطر تصيب الغير مثـــل تلـــك التى يحملها للمتعاقد، فإن صفة المضرور هنا تكون قليلة الأثر فيمـــا يتعلـــق بتحديد نوع المسئولية التى يجب أن تثار عند تحقق هذه المخـــاطر، أى عنـــد تخلف السلامة من استعمال الشىء المبيع، وما ينتج عن ذلك، أن المضـــرور (التلميذ) يمكنه (عن طريق والديه) أن يرفع دعوى المطالبة بالتعويض علـــى البائع المهنى، الذى تقوم مسئوليته هنا بقوة القانون عند عدم تنفيـــذ الالـــتزام بضمان السلامة فى الشىء المبيع، على الرغم من أنه لم يكن طرفا فى عقـــد البيع المبرم بين المدرسة والبائع، وإنما تقوم المسئولية هنـــا علـــى الأســـاس التقصيرى، لأن الأمر متعلق بعدم تنفيذ التزام شبه عقدى يقع علـــــى عـــاتق البائع فى مواجهة الكافة بمن فيهم المتعاقد. فالخطأ هنا تقصيرى ينبغى معـــه على المدعى إثباته من خلال الإشارة إلى تخلـــف الســـلامة وإلـــى الضـــرر المترتب على استعمال الشىء الخطر. وبدون ذلك الإثبات لا تقوم مســـئولية البائع المهنى. وقد اهتدت المحكمة فى حكمها - كمـــا يشـــير التعليـــق[1] - بالتوجه الأوربى الصادر فى ١٩٨٥/٧/٢٥ والذى أشرنا إليه من قبل حـــول المسئولية عن فعل الأشياء المعيبة، والتى تقوم على عاتق المنتج عند تخلـــف

---

[1] JOURDAIN (P.) not souc. Cass. Civ, 17-1-1995, D. 1995, P. 352.

السلامة فى منتجاته، فلم يفرق التوجه بين ما إذا كان المضـرور متعـاقدا أم من الغير، وإنما وحد فى أساس المسئولية وفى الأثر المترتب على قيامها.

ويلاحظ أن التزام البائع بضمان السلامة فـى مواجهـة المشـترى، يختلف عن التزامه بالإفضاء عن خصائص الشيء المبيع ونواحى خطورتـه وكيفية استعماله، حتى يجنب المشترى مخاطر الشيء، فهذا الالتزام يقع علـى عاتق البائع، عندما تكون هناك خطورة فى الشيء ذاته وليس يكمن سبب هذه الخطورة فى ظرف خارجى عند الاستعمال، ويجد هذا الالتزام أساسـه فـى مبدأ حسن النية الذى يجب أن يحكم تنفيذ العقود، وهو ما أشارت إليه المـادة ١٤٨ مدنى مصرى، والمادة ٣/١١٣٤ مدنى فرنسى، وهـذا الـتزام ببـذل عناية، تقوم المسئولية العقدية عند الإخلال به مما أدى إلى حدوث الضـرر، وقد يترتب على هذا الإخلال المساس بسلامة المشترى أو التهديد بأمواله ممـا يؤدى إلى وجود إخلال بالتزام آخر وهو الالتزام بضمان السلامة. ولذلـك، يمكن أن يتفرع الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالإفضاء(١)، ولكن ذلك ليـس أمرا ضروريا أو دائما، بمعنى أن البائع إذا أفضى للمشترى بكل المعلومـات المتعلقة بالشيء المبيع وبخطورته، يعد منفذا للالتزام بالإفضاء، ولكن ذلـك لا يمنع من مساءلته عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، إذا أدى الاسـتعمال العادى للشيء المبيع إلى حدوث إصابات جسـدية بالمشـترى أو المسـاس بأمواله.

---

(١) انظر فى هذا تفصيلا: د. محمود جمال الدين زكى: المشكلات، المرجع السابق، ص ٤٤١.
د. على سيد حسن: الالتزام بضمان السلامة فى عقد البيع، دار النهضة العربيـة، ١٩٩٠، ص ٨٧ وما بعدها.

كما يختلف التزام البائع بضمان السلامة عن التزامه بمطابقة الشـــىء المبيع لما تم الاتفاق عليه فى عقد البيع وهو ما يسمى "بالالتزام بالمطابقـــة"، فالمطابقة تعنى قابلية الشىء المبيع لتحقيق الغرض منه، وفقـــا لمـــا يريـــده المشترى، فكل المنتجات التى يمكن أن تكون محلا لعقد البيع يجب أن تكـون مناسبة وصالحة، أما الالتزام بضمان السلامة، فيعنـــى أن يكـــون اســـتعمال الشىء المبيع آمنا، وليس بالضرورة أن يكون الشىء المطابق لا يهدد ســـلامة المشترى عند استعماله، لذلك، فإن الفصل بين الالتزامين أصبح أمرا مســـلما به فى القضاء – وبخاصة الفرنسى – من منطلق أنه إذا نتـــج عـــن غيـــاب المطابقة أو الملائمة أضرار اقتصادية أو عدم تحقق المنافع التى كان يقصدها المشترى من وراء الشىء المبيع، فإن تخلف الســـلامة، قـــد يـــهدد صحـــة المشترى والمساس بجسمه أو بأمواله وهو أثر خطير إذا ما قورن بذلك الـذى يترتب على عدم المطابقة، ومن هنا تطلب القضاء – ومعه الفقـــه – قواعـــد أكثر قوة وشدة بصدد مخالفة الالتزام بضمان السلامة. وقـــد اســـتقر أمـــر القضاء على الفصل بين الالتزامين بعدما كان يسير على عدم التفرقة بينـــهما، فقد كان يرى أن العيب الذى يجعل الشىء خطرا، هو العيب ذاته الذى يجعلـــه غير صالح لتحقيق الغرض منه[١].

ويترتب على الفصل بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بضمان السلامة فى عقد البيع، اختلاف نظام المسئولية القانونية التى تثار عند مخالفـــة كـــل منهما، فقواعد المسئولية العقدية تكون واجبة التطبيق عندما يكون الشىء غير مطابق، بينما تنطبق قواعد المسئولية التقصيرية عندما يـــهدد هـــذا الشـــىء

---

(1) CALAIS – AULOY (J.) Ne mélangeons plus conformité et sécurité. D. 1993. Chorn. P. 130.

سلامة المشترى أو أمواله، وهذا ما أكده الفقه منذ اتجاهه نحو النظر إليه على أنه التزام خاص يختلف عن الالتزامات التى يولدها عقد البيع على عاتق البائع، ومن واقع أن تطلب السلامة فى الشىء المبيع أمر مطلوب فى مواجهة الناس جميعا ولا يفرق بين المتعاقد أو الغير، مما يقرب من طبيعة هذا الالتزام وبين الواجبات العامة وتجعل منه التزاما عاما تثير مخالفته نظاما للمسئولية مختلفا عن ذلك الذى ينطبق بصدد عدم المطابقة، وهو ما يتفق - مرة أخرى - مع التوجه الأوروبى ومع ما اعتنقه المشرع الفرنسى بشأن المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة أو الخطرة. فهذا التوجه - كما قلنا - يحمى المضرورين بأضرار جسدية بدون تفرقة بين كونهم متعاقدين أم من الغير[١]. ويلقى على عاتق المنتج (البائع) نوعا من المسئولية الموضوعية تتميز بافتراض الخطأ وعدم إمكانية إثبات عكسه إلا من خلال إقامة الدليل على السبب الأجنبى، أو إرجاع الضرر إلى مخاطر التقدم.

---

[1] GHESTIN. D. 1986. Chron. 135.

المطلب الثانى

فى عقد الإيجار

الالتزام الرئيسى الذى يلقيه عقد الإيجار على عاتق المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بما يفرضه عليه ذلك من ضرورة تسليم العين المؤجرة على نحو تصلح معه لأداء الغرض، مع التزامه بضمان عدم التعرض له سواء أكان من جانبه أم من ناحية الغير، ولكن التساؤل المثار هنا يتعلق بمدى التزام المؤجر بضمان سلامة المستأجر أثناء سريان عقد الإيجار؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فما هى طبيعة هذا الالتزام، هل هو التزام عقدى أم أنه ذات طبيعة تقصيرية؟

لا شك فى أن الأمر قد يبدو غريبا ومدهشا للوهلة الأولى، إذ كيف يسأل المؤجر عن سلامة المستأجر وهو ينتفع بالعين المؤجرة، فليس من المتصور أن يلقى عقد الإيجار على عاتقه التزاما مثل ذلك· ولكن لا يجب أن يقودنا هذا إلى التغاضى عن التحليل الدقيق للموقف، إذ يجب - فى البداية - أن نفرق بين سلامة المستأجر أثناء وجوده بالعين وبين سلامته وهو خارجها وعند استعماله للأجزاء المشتركة فى العقار مثلا· وهذه التفرقة تفترض حصر الحديث عن هذا الالتزام فى نطاق العقارات، وإن كان هذا لا يمنع من إمكانية إثارة مدى وجود الالتزام بضمان السلامة بصدد عقد الإيجار عموما أيا كان المحل الذى يرد عليه، أى سواء كان منقولا أم عقارا، ولذلك، فإذا بدأنا - على سبيل المثال - بعقد إيجار سيارة، فإن الأضرار التى تصيب مستأجرها عند استعمالها بسبب عيب فيها، فإن المؤجر - وبخاصة إذا كان مهنيا، كمكاتب تأجير السيارات - يسأل عن كل ما يصيب المستأجر من

أضرار جسدية أو ما يحيق بالغير من أضرار، نتيجة لذلك. ومسئوليته هنا ليس مصدرها عقد الإيجار الذى يكون قد نفذ ما يلقيه عليه من التزامات، وإنما تقوم على الأساس التقصيرى الذى ينبثق عن مخالفة الالتزام العام والواجب القانونى بعدم الإيذاء.

وإذا عدنا إلى عقد الإيجار المرتبط بعقار، فإن إثارة وجود الالتزام على عاتق المؤجر بضمان سلامة المستأجر، قد يثير معه أمرا آخر يرتبط بمدى التزام مالك العقار (المؤجر) بحراسة العين المؤجرة، ولا شك فى أن هذا الالتزام يمكن تصوره بالنسبة للعقار ككل، وليس بصدد كل عين مؤجرة على حدة. ومن هنا يمكن القول، بأن المؤجر (المالك) يلتزم بضمان سلامة المستأجرين ضد كل ما يتهددهم من جراء المبنى أو ما يشكل مساسا جسديا لهم عند استعمالهم لمرافق العقار أو للأجزاء المشتركة فيه، ولهذا، فإن ما يصيب المستأجر من إصابات بسبب انزلاق قدمه من على سلم العقار نتيجة كسر إحدى درجاته أو عندما يسقط المصعد به محدثا به إصابات أو قد يؤدى إلى وفاته، أو فى الحالة التى يرجع فيها الضرر إلى تسرب الغاز أو التعرض للأسلاك الكهربائية المكشوفة التى قد تؤدى إلى صعق المستأجر، أو - إجمالا - عندما ينهدم العقار نتيجة ضعف الأساسات أو وجود غش فى مواد البناء، أو زيادة عدد أدواره عن الحد المناسب هندسيا وما يتفق مع العبء الذى يتحمله. ففى الصور المتقدمة كلها، ليس هناك مجال للحديث عن وجود التزام عقدى تثير مخالفته المسئولية العقدية، وإنما يكون هناك مجال للكلام عن التزام عام يقع على عاتق المؤجر ومضمونه ألا يهدد العقار الذى يملكه أو استعماله سلامة الجميع، بصرف النظر عن شخصية المضرور، أى سواء أكان مستأجرا لعين فى هذا العقار أم من الغير.

ومع ذلك، فإن هناك أحكاما قضائية قررت أن هناك التزاما عقديا مستقلا يقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر، مضمونه ضمان سلامته وهو التزام بوسيلة. ففى دعوى متعلقة بنشوب حريق فى صالة أفراح أصاب المستأجر لهذه الصالة بأضرار الذى رفع دعواه بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية، رفضت محكمة الموضوع هذه الدعوى مقررة أن عقد الإيجار يفرض على عاتق المؤجر التزاما بضمان السلامة وهو التزام بوسيلة، يتعين معه على المستأجر إثبات أن الضرر الناتج يرجع إلى عدم التنفيذ العقدى. وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم فى ٢ ديسمبر ١٩٩٨. ويشير التعليق على هذا الحكم إلى أنه ينضم إلى قضاء ثابت ومستقر على استبعاد المسئولية التقصيرية، وينتقده من واقع النظر إلى المطبخ على أنه منتج ولذلك، يجب النظر إلى الالتزام بضمان السلامة الذى يقع على عاتق المؤجر على أنه بنتيجة وبخاصة بعد الأخذ بالنظام الجديد للمسئولية عن المنتجات المعيبة بقانون ١٩ مايو ١٩٩٨[١].

وقد يرتبط الالتزام بضمان السلامة بحراسة العقار، فالالتزام بالحراسة هو التزام عام يقع على عاتق المالك على المبنى ككل، وعند الإخلال به فإن المسئولية تجد أساسها فى النظام التقصيرى، فإذا كان من الصعب القول بوجود التزام عقدى بالحراسة يقع على عاتق المؤجر فى مواجهة كل مستأجر على حدة، فإن من الممكن تصور وجود التزام تقصيرى على عاتقه فى مواجهة الكافة عن كل ما يحدثه العقار لهم من أضرار أو

---

(١) انظر فى عرض الحكم والتعليق عليه:

JOURDAIN. Vers la reconnaissance d'une obligation de sécurite autonome du bailleur ... mais de moyens seulement. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1999. P. 407 N° 3.

إصابات، يستوى فى ذلك المستأجر مع أى شخص أجنبى (أى من الغـــير)٠ وربما يكون من المناسب هنا الحديث عن وجود إخـلال بـالتزام بالحراسـة المرتبط بضمان السلامة يقع على عاتق مالك العقار الذى تهدم حديثـا فـى مدينة نصر مخلفا وراءه أضرارا جسـيمة فـى الأرواح والأمـوال٠ يثـير مسئوليته التقصيرية فى شقها الموضوعى تجاه كل مضرور من هذا التهدم٠

ولا شك فى أن الالتزام التقصيرى الذى يقع على المؤجـر بضمـان السلامة تجاه المستأجر قد يرتبط بالتزامه بـإجراء الترميمـات الضروريـة واللازمة لسلامة المبنى وقيامه بإجراء الصيانة الدورية لـه، إذ قـد يـؤدى التقصير فى هذا الالتزام إلى وقوع إصابات جسدية بالمستأجر، تشكلا إخـلالا - فى الوقت ذاته - بالالتزام "بضمان السلامة"، مما يعطى له الحق فى الخيار بين اللجوء إلى الدعوى العقدية المرتبطة بمخالفة الالتزام العقـدى بـإجراء الترميمات والصيانة، أو رفع الدعوى التقصيرية نتيجـة الإخـلال بـالالتزام بضمان السلامة والذى قد يثير الالتزام بالحراسة بما يتيحه للمضـرور مـن إمكانية التمسك بالخطأ المفترض٠

وعلى ذلك، فإن مسئوليـة المؤجـر عن الأضـرار التـى يحدثـها المبنى أو المرافق الموجودة به بالمستأجر، هى مسئولية تقصيريـة حسـبما يميل الفقه والقضاء إلى الأخذ به، بحسبانه من الغير بالنسـبة للعلاقـة بيـن المهندس أو المقاول ورب العمل، ولذلك، فإنه لا يتقيد فـى دعـواه بالتقـادم الخاص بالضمان العشـرى، وإنما تخضع دعواه التقصيريـة فـى تقادمـها

للقواعد العامة[١]. أما الأضرار التى تقع للمستأجر أو بالمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، فإن مسئولية المؤجر عنها أمر لا يمكن التسليم به كقاعدة عامة، وإن كان الفقه[٢] قد أشار إلى ما يحدث من سرقة للمستأجر ومسئولية المؤجر عنها، فقد اتجه القضاء فى البداية إلى أن السرقة التى تقع فى شقة المستأجر تعطى فرصة للأخير فى مطالبة المؤجر بالتعويض وفقا للمسئولية العقدية وذلك فى الحالات التى يشير فيها العقد إلى وجود التزام بحراسة العقار على المؤجر، مع اختلاف فى تحديد طبيعة هذا الالتزام والتردد حول كونه بنتيجة أم ببذل عناية[٣].

غير أن هذا الموقف يبدو أنه فى طريقه إلى التغير من خلال ميل المحاكم - الآن - إلى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية وبخاصة تلك المتعلقة[٤] بمسئولية المتبوع عن التابع وذلك فى الحالات التى تقع فيها السرقة نتيجة إهمال الحارس للعقار التابع للمالك (المؤجر) هذا الموقف الأخير هو ما يجب تأييده وتدعيمه وذلك فى الحالات التى يصعب فيها الإقرار بوجود التزام يتولد عن العقد على عاتق المؤجر بحراسة العين المؤجرة، ففى غير الإشارة الصريحة فى العقد إلى وجود هذا الالتزام، لا يمكن افتراض اتصال هذا الالتزام بالعقد، لأنه لا يعد من مستلزماته ولا يرتبط بالغاية منه، ويصبح من اللازم النظر إلى هذا الالتزام على أنه التزام

---

(١) د. محمد شكرى سرور: مسئولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٨٥، ص ٤٠٦ وما بعدها.

(2) RODIERE. Etudes .... Op. Cit.. N°. 22.

(3) Cass. Civ. 8-4-1941. D. 1945. 13. et Css. Civ.. 24-5-1948. 375. Paris. 7-12- 1948. JCP. 1949.II.4679.

(4) Paris. 27-12-1940. Gaz. Pal. 1941. 1. 50.

تقصيرى سواء اعتبرناه واجبا عاما أم نظرنا إليه على إنه التزام بالحراسة أو بالمسئولية عن فعل التابع، وهو ما يسفر فى النهاية عن ضرورة وجود مسئولية تقصيرية عند الإخلال بما تقدم• ولا يخفى بعض الفقه اعتراضه على هذا التحول، على أساس أن المسئولية العقدية للمؤجر تمنع الأخذ به، كما أنه يؤدى إلى استبعاد مسئولية الأخير عندما تقع السرقة من جانب الحارس نفسه، إذ أن هذا يعد فعلا شخصيا لا علاقة له بالعمل المكلف به، فى حين أن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة تبدو أشد تطلبا وأكثر اقتضاء[1].

وفى مجال متصل بعقد الإيجار ومسئولية المؤجر عن الأضرار التى تصيب المستأجر فى جسمه أو أمواله، أقرت محكمة النقض الفرنسية بحق الأخير فى رفع دعوى تعويض ضد المقاول والمهندس المعمارى عن الأضرار التى لحقت به بسبب وجود عيوب فى البناء، وأيدت فى حكمها الأساس الذى بنى عليه قضاة الاستئناف دعوى التعويض• فقد قضت محكمة الاستئناف فى الدعوى بناء على المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدنى فرنسى، أى أنها كيفت المسئولية الناشئة على عاتق المعمارى بأنها مسئولية تقصيرية وليست عقدية، وهو ما أيدتها فيه محكمة النقض رافضة بذلك الطعن المقدم من قبل المعمارى والذى أسسه على أن المحكمة كان يجب أن تفصل فى الدعوى بناء على المادة ١٧٩٢، ٢٢٧٠، أى أن المسئولية هنا عقدية، مرتبطة بعقد المقاولة بما يعنيه من خضوع الدعوى لمدة الضمان العشرى• وقالت المحكمة أن "محكمة الاستئناف قضت بشكل صحيح، بأن

---

(1) RODIERE, Op. Cit., N° 22.

المستأجرين لا يمكنهم رفع دعوى على أساس المادة ١٧٩٢ مدنـــى، وذلــك لأنهم ليسوا ملاكا ولا رب عمل"[١].

وربما يعد هذا الحكم خروجا بعض الشيء عن موقف المحكمة مـــن مسألة "طائفة أو مجموعة العقود"، فقد كان اتجاهــها - وكمــا عــبرت فـــى جمعيتها العمومية[٢] - أن كل طرف فى هذه المجموعة يملك إثارة المسـئولية العقدية حتى ولو لم تكن هناك رابطة عقدية مباشرة بينه وبين مرتكب الخطـــأ أو المسئول عن التعويض، وكان من نتيجة ذلك، أن المستأجر يمكنه مطالبــــة المعمارى بالتعويض وفقا للمسئولية العقدية من واقع عقـــد المقاولـــة الـــذى يربطه بالمالك، الذى يرتبط - بدوره - معه بعقد إيجار فطالما أننا فى إطـــار أسرة عقدية واحدة، فإن كل طرف فى هذه الأسرة يتصـــرف وفقـــا للنظـــام العقدى. ولكن الدائرة الثالثة لمحكمة النقض لم ترد السير فى هـــذا الاتجـــاه، عندما رفضت تأسيس الدعوى هنا على "مجموعة العقود" وبالتالى لم تنظـــر إليها على أنها دعوى عقدية، وإنما نحت منحى آخر بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية.

وفى التعليق على هذا الحكم[٣]، قيل "أن المعيار العام لوجود الطائفـــة العقدية هو أن يكون المضرور ليس غريبا عن العقد غير المنفذ، طالما أنــــه

---

(1) Cass. Civ. 3ème Ch. 25-1-1989. JCP. 1989. IV. 111. "Excatement décidé que les locataires – attributaires. qui ne sont ni propriétaires. ni maitre de l'ouvrage. ne pouvaient fonder leur action sur l'article 1792. C.C."

(2) Ass. Plen. 7-2-1986. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1986. 364. Cass. Civ. 1ème Ch. 8-3-1988. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1988. 551.

(3) JOURDAINE (P.) Obs. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1989. P. 551. N° 2

طرف فى عقد يرتبط - مباشرة أو غير مباشرة – بالعقد غير المنفذ" وهو ما يتوافر مثلا فى عقود البيوع المتتابعة أو العقود من الباطن، أو عندما يتدخل فى إحداث الضرر شيء يعد محلا - بشكل مباشر أو غير مباشر - لسلسلة من العقود. ولذلك، فإنه عندما يتخلف هذا المعيار يكون من الصعب مد نطاق المسئولية العقدية إلى مجالات أخرى. إذ سيكون ذلك معيبا أو منتقدا ولا يستند إلى أساس قانونى سليم.

وينتج مما سبق، أن المستأجر الذى تلحقه أضرار سواء بجسمه أو بأمواله، يمكنه الخيار بين الدعوى العقدية أو الدعوى التقصيرية، فهو يملك رفع الدعوى على المؤجر (المالك) من واقع عقد الإيجار المبرم بينهما وتكون المسئولية هنا - بطبيعة الحال - عقدية، كما يمكنه رفع دعوى التعويض مباشرة على المعمارى (المقاول أو المهندس) بناء على أنه مسئول تقصيريا فى مواجهته عن الإخلال بالواجب العام المفروض عليه قبل الكافة.
ولا يستخدم المستأجر هنا حقوق المالك تجاه المعمارى، بمعنى أن دعواه هنا ليست غير مباشرة ينوب فيها عن المالك، وإنما هى دعوى مباشرة يستعمل فيها حقا مباشرا فى التعويض قرره له القانون فى إطار المسئولية العامة "التقصيرية بشقيها" وليس هناك اعتداء على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية أو الجمع بينهما فى هذه الحالة، وذلك لأن المخالفة التى يستند إليها المستأجر فى لجوئه إلى هذه الدعوى أو تلك متباينة، والالتزام غير المنفذ مختلف، وبالتالى فإن أساس المسئولية ليس واحدا فى الحالتين وطبيعتها متباينة.

المطلب الثالث

فى المستغل للمحل التجارى

تعد المحلات التجارية - وبخاصة الكبيرة - من الأماكن المفتوحة للجمهور سواء أكانوا من العملاء أم من الغير، وارتياد هذه الأماكن يفتح مجالا لإصابات جسدية تلحق بأولئك المترددين، مما يثير تساؤلا حول مدى مسئولة المستغل لهذه المحلات عن الأضرار التى تقع فيها؟ ما هى طبيعة هذه المسئولية؟ فهل يسأل المستغل عن هذه الأضرار، من واقع أن عقد البيع يمتد ليشمل التزاما بضمان سلامة المشترين للسلع الموجودة فى هذه المحلات؟ أم يسأل مسئولية تقصيرية من منطلق حراسته للمكان وللأدوات المتصلة بالمكان؟

ربما تكون الإجابة مرتبطة بالتفرقة بين ما إذا كان المضرور مشتريا (أى متعاقدا) وبين ما إذا كان من الزائرين أو الغير عموما؟ فإذا لحقت الإصابة أحد العملاء، فإن قواعد المسئولية العقدية تكون هى الواجبة التطبيق، أما إذا كان المضرور شخصا من الغير فإن أحكام المسئولية التقصيرية هى التى تنطبق أيا كان نوعها (أى سواء كانت العادية أم الموضوعية)٠

وإذا كانت هذه التفرقة تبدو منطقية فى ظاهرها، فإنها - من ناحية أخرى - غير عادلة لأنها تؤدى إلى المفاضلة بين المضرورين ووضع بعضهم فى مركز أسوأ من الآخرين، فى حين أن مصدر الضرر واحد، وهو ما يحتم أن يكون نظام التعويض لذلك واحدا، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان نظام المسئولية المطبق واحدا٠ فإذا لم يكن فى الإمكان معاملة المضرور

(المشترى) بطريقة أفضل من تلك التى يعامل بها المضرور (مـــن الغــير)، فعلى الأقل يجب التسوية بينهما ولا نضع العميل فى وضع أقل من المضرور من الغير.

وتفسير ذلك، أنه إذا قلنا أن قواعد المسئولية التقصيرية تكون واجبــة التطبيق عندما يكون المضرور شخصا من الغير، فإن معنـــى ذلــك، إتاحــة الفرصة أمام هذا الغير فى التمسك بالمسئولية الموضوعيـــة القائمـــة علـــى افتراض الخطأ بإثارة المسئولية عن حراسة الأشياء أو عـــن فعـــل التـــابعين ولذلك، يجد هذا المضرور نفســـه فى وضع أفضل من المتعـــاقد المضـــرور الذى لا يجد أمامه سوى إعمال المسئولية العقدية، التى تقوم - فى الغـــالب - على مخالفة التزام بوسيلة أو بعناية، بما يلقى على عاتقه من عـــبء إثبـــات خطأ المستغل للمكان. ومن أجل تفادى هذه النتيجة الظالمـــة وتجنـــب هـــذا الوضع الشاذ، فإن من الأفضل الاتجاه نحو توحيد المسئولية التى تنطبق علـــى الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع فـــى المحـــلات التجاريـــة ويكـــون التوحيد، بإعمال النظام التقصيرى على المضرورين جميعا بصـــرف النظـــر عن كونهم متعاقدين (مشترين) أم الغير. ولما كان البحث لا يتعلق بالمسئولية التى تنطبق على الغير المضرور وإنما يتعلق أساسا بالحالات التى يعمل فيـــه النظام التقصيرى بين المتعاقدين. فإن التركيز هنـــا ينصـــب علـــى إبـــراز خضوع دعوى التعويض التى يرفعها المشـــترى المصـــاب داخـــل المحـــل التجارى لقواعد المسئولية التقصيرية أيا كان أساس هذا الخضوع أى ســـواء أقام على الإخلال بالالتزام العام بضمان السلامة أم تم وفقا للمســـئولية عـــن حراسة الأشياء التى تقع على عاتق المستغل للمحل التجارى.

ويبدو أن تحديد طبيعة مسئولية مستغل المحل التجارى عن الأضرار التى تحيق بالعملاء أثناء تواجدهم بالمكان، لم يكن موضعا لكثير اختلاف بين الأحكام الفرنسية. إذ قد اتجهت معظمها إلى الاحتفاظ بالمسئولية التقصيرية وتطبيقها على الدعاوى المرفوعة فى هذا الصدد، فقد أقرت المحاكم الفرنسية هذه المسئولية فى الكثير من أحكامها الصادرة فى هذا المجال، ونذكر منها ما قضى به من أن "إذا كان عقد البيع لا ينتج عنه التزام بضمان السلامة لصالح كل شخص يدخل المحلات التجارية بغرض الشراء، فإنه - على العكس - من الثابت أن المضرور من السقوط الذى حدث له وفى مثل الظروف المحيطة، يفتح المجال لإعمال قواعد المسئولية التقصيرية أو شبه التقصيرية"[١].

وقضت محكمة Lyon أيضا بأن "التاجر يفترض أنه المالك والحارس للأشياء التى توجد فى المحل، ومع ذلك، فإن الورقة التى يدعى بأنها هى التى أدت إلى سقوط العميلة، لم يكن لها دور إيجابى فى وقوع الحادثة، إذ أن العميلة هى التى وضعت قدميها على الورقة مما أدى إلى انزلاقها وسقوطها على أرض المحل، فوجود الورقة على الأرض فى مواجهة الأرفف ليس أمرا شاذا، وقد ارتكبت العميلة خطأ بعدم انتباهها ....."[٢]. ومن الواضح على هذا الحكم أنه قد أقر بوجود التزام على عاتق المستغل للمحل التجارى - أيا كان مالكا أم مستأجرا - بحراسة الأشياء التى توجد فى المحل، وبطبيعة الحال، فإن المسئولية عن حراسة الأشياء لا تقوم على عاتق الحارس إلا إذا كان للشيء دور إيجابى فى وقوع الضرر، وهو ما لم يثبت

---

(1) ROEUN. 15-2-1972. D. 1973. Somm. P. 119.

(2) LYON. 5-10-1978. D. 1979. inf. Rap. P. 32.

وجوده فى الدعوى محل الحكم السابق، ومن أجل ذلك، فقد رفضت المحكمة الاعتراف بوجود مسئولية الحارس (المستغل) ليس لعدم قيام الالتزام وإنما لانتفاء تدخل الشيء فى وقوع الضرر.

والدليل على ذلك أنه فى حالة أخرى، أقرت محكمة Rouen قيام مسئولية المستغل للمحل التجارى عن الضرر الذى لحق بالعميلة بسبب انزلاق قدميها من على ورقة خضار موجودة على الممر المؤدى إلى الخزينة[1]، وقد اعترفت المحكمة بالمسئولية هنا بناء على الدور الإيجابى الذى لعبه الشيء (ورقة الخضار) فى إحداث الضرر، وذلك لوجوده فى مكان ليس من المفروض أن يتواجد فيه (وهو الممر المؤدى إلى الخزينة) وقد أسست المسئولية هنا على المادة ١/١٣٨٤ مدنى المتعلقة بالمسئولية عن حراسة الأشياء.

وسيرا على النهج ذاته، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تقدير مسئولية مستغل المحل التجارى يتم - بشكل عام - على الأساس التقصيرى، وبخاصة وفقا للمادة ١/١٣٨٤ مدنى والجديد فى هذا الحكم أن الضرر قد لحق بالعميل نتيجة اصطدامه - أثناء توجهه إلى الخزينة - بزجاجة كانت موجودة مع شخص آخر يتقدم إلى الدفع، وقد رفضت محكمة الاستئناف الدعوى لأنه لم يثبت أن المستغل للمحل كان حارسا لهذه الزجاجة بينما

---

(1) ROUEN. 15-2-1972. Precité.

وفى المكان نفسه توجد إشارة إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية قررت فيه أنه "فى حالة إصابة عميلة بجروح نتيجة تزحلقها على ورقة خضار أو فاكهة ووقوعها على الأرض، فإن الشركة المالكة للمحل التجارى تكون مسئولة عن النتائج الضارة التى تترتب على هذه الحادثة طالما انتفى أى خطأ من جانب العميلة.

Cass. Civ. 9-3-1972. D. 1972. Somm. P. 119.

نقضت محكمة النقض الحكم على أساس أن "الشركة المالكة للمحل يفترض أنها حارسة لهذه الزجاجة"[١].

وفى دعوى متعلقة بمطالبة أحد العملاء بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به بسبب وقوعه على الأرض نتيجة انزلاقه على قطعة كريم مسكوبة على الأرض، أكدت محكمة النقض الفرنسية على موقفها وقررت مسئولية مستغل المحل التجارى عن التعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية وليست العقدية[٢]، وذلك على أساس أن هناك دورا إيجابيا للشىء (قطعة الكريم) فى إحداث الإصابة ووقوع الضرر، وهو ما يعنى - فى الوقت ذاته - أن أرضية المحل هى التى تدخلت فى وقوع الحادث، مما يثير مسئولية المستغل، وهى مسئولية تقصيرية موضوعية تقوم على الإخلال بحراسة الأشياء.

وقد تباينت مواقف الفقه أولا بصدد تأييد المحكمة العليا فى اتجاهها أو رفض ذلك، وثانيا - بشأن الأساس الذى تقوم عليه مسئولية المحل التجارى فى هذه الحالات، فقد رفض بعض الفقه الأخذ بالمسئولية التقصيرية عن الحوادث التى تقع للعميل داخل المحل، من واقع أن ذلك يخالف - وفقا لهذا البعض - ما أخذ به القضاء، وما يأخذ به، فقد طبق القضاء المسئولية العقدية على الحوادث التى تقع فى الأماكن المفتوحة للجمهور وللعملاء، وتقوم المسئولية هنا على الإخلال بالتزام عقدى مرتبط بالعقد المبرم مضمونه

---

(1) Cass. Civ., 16-5-1984, Rev. Tr. Dr. Civ., 1985, 585, N° 1 "La société propriétaire du magasin était présumée demeurer gardienne de la bouteille".

(2) Cass. Civ. 24-1-1985, Rev. Tr. Dr. Civ., 1986, P. 115.

ضمان سلامة هؤلاء أثناء تواجدهم فى المكان وهو التزام بوسيلة أو ببذل عناية، والمحل مكان مفتوح لكل شخص يريد الشراء، ولذلك، فإن المستغل يلتزم بعدم تعريض سلامة كل متواجد داخل المحل للخطر، وهو ما يفرض عليه ضرورة عدم وضع مواد تحت تصرف العملاء تشكل خطرا عليهم يفوق ذلك الذى ينتج عادة عن طبيعتها، والإخلال بذلك الالتزام يثير قواعد المسئولية العقدية[١].

وفى الواقع أن الحكم الذى يشار إليه هنا لتدعيم هذه الوجهة من النظر لم يصرح بوجوب تطبيق القواعد العقدية، وإنما حاول هذا البعض الفهم منه ذلك بطريقة ضمنية من واقع أن المحكمة لم تشر إلى المادة ١٣٨٤/١. وينتقد هذا البعض لذلك الحكم السابق الذى قرر مسئولية المستغل للمحل التجارى عن الضرر على الرغم من أن الشىء الذى تدخل فى وقوعه كان تحت سيطرة الغير مما يجعله مسئولا عنه، ومن هنا فإن تطبيق المادة ١٣٨٤م١ على المستغل أمر فيه كثير من السطحية أو التحكم[٢]. ويشير البعض من الفقه[٣] إلى الصعوبات أو المشاكل التى يثيرها الأخذ بالمسئولية التقصيرية لمستغل المحل التجارى بدلا من العقدية، وأول هذه المشاكل الاعتراف بضرورة التدخل (الإيجابى) للشىء فى إحداث الضرر، إذ أن ذلك

---

(1) Cass. Civ. 1ere Ch. 12-6-1979. JCP. 1980. 19422.

(٢) انظر فى ذلك:

HUET (J.) la responsabilité de l'exploitant d'un magasin. au d'autres locaux ouverts à une clientéle. pour les dommages corporels. Subis à l'interieur de l'etablissement. Rev. Tr. Dr. Civ.. 1985. P. 585. N° 1.

(3) HUET. Responsabilité de l'exploitant d'un magasin: garde du sol. ou obligation de sécurité? Rev. Tr. Dr. Civ.. 1986. P. 115.

يقود إلى تطبيق قواعد المسئولية العقدية عن فعل الأشـــياء وليـس إعمـال التقصيرية الناشئة عن حراستها.

وفى الحقيقة، أنه لابد من الاعتراف بوجوب تطبيق قواعد المسـئولية التقصيرية على الأضرار التى تنتج عن الحوادث أو الإصابات التى تقع فـى المحلات التجارية، وإذا كان من الصعب – فى بعض الحالات – تأسيس هـذه المسئولية على القواعد المتعلقة بحراسة الأشياء، فإن التفكير يتعين أن يتجـه نحو القول بوجود التزام بضمان السلامة يقع على عاتق المستغل، وهو الـتزام عام يقع على عاتقه فى مواجهة كل من يسمح لهم بدخول المكان دون تفرقـة بين ما إذا كان المضرور متعاقدا أم كان من الغير، وذلك بهدف التسوية بيـن المضرورين وتوحيد أساس المسئولية فى مواجهتهم وهذا الالتزام تقصـيرى، يمكن أن تثير مخالفته قواعد المسئولية التقصيرية العادية، كما يمكن أن تؤدى إلى إعمال القواعد الموضوعية لهذه المسئولية.

فالمستغل للمحل التجارى يسأل عما تحدثه الأشياء المعروضة للبيـع والموجودة داخل المكان من أضرار للأشخاص الذين يدخلون هـذا المكـان، كما يجد نفسه مسئولا عما يمكن أن تحدثه الآلات أو المواد الموجـودة بـه سواء أكانت على الأرض أم على الأرفف، أم كانت أجهزة يسـتخدمها فـى عمله، وذلك من واقع أن كل شخص يدخل المحل له الحق فى أن يخرج منـه سليما، وأى فعل أو حركة تترتب عليها إصابته أو تهديد سلامته، لا شك فـى أن المستغل يسأل عن نتائجها ويلزم بتعويض المضرور، على اختلاف فـى شروط هذا التعويض، إذ يجد المضرور نفسه ملزما بإثبات خطـأ المسـتغل وذلك فى الحالات التى تطبق فيها قواعد المسئولية التقصيرية العاديـة. وقـد

يجد نفسه متمتعا بافتراض الخطأ وذلك عندما يكون من حقه التمسك بإعمـــال القواعد الموضوعية لهذه المسئولية، والتى لا يعفى منها المستغل إلا إذا أثبـت السبب الأجنبى الذى تعزى إليه الإصابة ويرجع إليه - بالتـــالى - الضــرر كخطأ المضرور أو فعل الغير أو القوة القاهرة.

المطلب الرابع

تطبيقات فى عقود أخرى

بجانب العقود التى أشرنا إلى تطبيقات قضائية بشـــأنها تشـــير إلـــى الاتجاه نحو إعمال قواعد المسئولية التقصيرية فى العلاقة بين المتعاقدين وفى ظل رابطة عقدية قائمة، وما أيد ذلك من أراء فقهية، فـــإن هنـــاك مجـــالات عقدية أخرى شهدت مثل هذه التطبيقات والآراء، ربما لـــم تكـــن بـــالكثرة أو الكثافة التى ظهرت فى العقود الأخرى، إلا أنها كانت مجالا خصبـــا لتدعيـــم فكرة التوسع فى نطاق القواعد التقصيرية، من خلال ما صدر بشـــأنها مـــن أحكام أو تحليلات فقهية. ففى عقد المقاولة - كما رأينا - تثار فكرة وجـــود التزام تبعى أو ملحق بالالتزام الرئيسى مضمونه ضمان ســـلامة رب العمـــل وأمواله أثناء تنفيذ العقد، وأى مساس بهذه السلامة يثير مســـئولية المقـــاول، وإن اختلفت الأحكام بشأن أساس هذه المسئولية، فقد اتجهت معظمـــها إلـــى وجود التزام بضمان السلامة مرتبط بالعقد، تـــؤدى مخالفتـــه إلـــى إعمـــال المسئولية العقدية. وذلك من واقع أن المقاول عندما يتعـــهد بإتمـــام أعمـــال لصالح رب العمل، فإنه يلزم - فى الوقت نفسه - بألا يسبب أضرارا لـــرب العمل أو بأمواله والأمر قد يكون مقبولا لو أن هذه الأعمال تدخل فى نطـــاق الأعمال المكلف بإتمامها والتى هى محل عقد المقاولة، فإن ما يلحـــق هـــذه الأموال من أضرار يكون تعويضه وفقا لقواعد المسئولية العقدية، أما إذا كـــان الضرر قد لحق بأموال ليست محلا للعقد ولا تمت بصلة بالأعمـــال المكلـــف بأدائها المقاول، فإن الشك يدور حول إعمال العقدية، ويكون من المنطقـــى أن تخضع دعوى التعويض عن هذه الأموال لقواعد المسئولية التقصيرية، الأمـــر

نفسه، إذا كان تنفيذ الأعمال قد أدى إلى المساس بالسلامة الجسدية لرب العمل.

وقد أخذت محكمة استئناف Lyon بالأساس العقدى لمسئولية المقاول المتعهد بتنظيف سفينة وإصلاحها عن الأضرار التى لحقت برب العمل الذى كان موجودا على سطح السفينة عند القيام بالتنظيف، وقد سببت المحكمة المسئولية على وجود التزام آخر – بجانب الالتزام الرئيسى – بالحفاظ على السلامة الجسدية لرب العمل، وهو التزام عقدى ببذل العناية، لا يقيم مسئولية المقاول إلا إذا أثبت رب العمل إهماله وعدم احتياطه[1]. وقد أشرنا إلى التطور الذى لحق قضاء النقض الفرنسى بالنسبة لطبيعة الالتزام العقدى بضمان السلامة. وكيف أنه انتهى إلى كونه التزاما بوسيلة، ولذلك، فإن إعمال القواعد التقصيرية عند الإخلال بهذا الالتزام إن لم يكن أفضل بالنسبة للمضرور، فإنه يقدم – على الأقل – نفس ما تقدمه له العقدية، ومن هنا جاء الاتجاه نحو اعتباره التزاما تقصيريا وليس عقديا، سواء أكان ذلك فى عقد المقاولة أو عقد النقل أو غير ذلك من العقود التى يحتوى تنفيذها على مخاطر تهدد سلامة المتعاقد الآخر.

ومن العقود أيضا التى أثارت الالتزام بضمان السلامة عقد الفندقة الذى يبرم بين الفندقى والنزيل، فهناك التزام تبعى يقع على عاتق الفندقى بمؤداه يضمن سلامة نزيله أثناء تواجده فى غرفته أو عند استعماله لمرافق الفندق المختلفة، ويقوم هذا الالتزام ليس على أنه من مستلزمات عقد الفندقة، وإنما لأنه واجب عام يفرض على الفندقى المحافظة على المتواجدين فى

---

(1) Cass. Civ. 24-11-1993, Precité.

الفندق، بصرف النظر عن صفتهم، أى سواء أكانوا نزلاء أم من الغير كمـــا لو كانوا زائرين• وطالما أنه كذلك، فإن المسئولية التى تقوم عنـــد مخالفتـه تكون ذات طبيعة تقصيرية فى شقها العادى غالبا والموضوعى نادرا عندمــا يتدخل شيء تحت حراسة الفندقى أو أحد تابعيه فى إحداث الضرر[١]•

ويثار هذا الالتزام أيضا على عاتق المسئول عن إيـــواء الســيارات وإصلاحها[٢]، والمستغلين لأماكن السباقات الرياضية•

---

(١) انظر فى عرض هذا الالتزام: د• معتز نزيه محمد الصادق المهدى، عقد الفندقة والمسئولية المدنية الناشئة عنه، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٧٢ وما بعدها•

(٢) Cass. Civ., 12-1-1994, JCP, 1994, G.I.V., 656.
Cass. Civ., 2-2-1994, JCP, 1994, ed. G. TV. 892.

الخاتمة

انطلق هذا البحث من مسلمة، وفرضية مفادها وضع مصلحة المضرور فى المقام الأول، من خلال العمل على تعويضه بشكل ميسر ومناسب. ولذلك، جاء التركيز فيه على دراسة الحالات التى يمكن أن تنطبق فيها قواعد المسئولية التقصيرية فى ظل رابطة عقدية قائمة أو انتهت وبخاصة إذا كان إعمال هذه القواعد سيقدم ميزة للمضرور كأن يعفيه من عبء الإثبات أو يخفف من وطأته عليه أو يزيد من عناصر الضرر التى يستحق عليها تعويضا. وبهذا النهج سار البحث متناولا تلك الفروض التى سلم فيها الفقه بتطبيق المسئولية التقصيرية كاستثناءات على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية أو الجمع بينهما، كما تناول الحالات التى تقع على الحدود الفاصلة بين نوعى المسئولية. ولكن وجد من الفقه من يؤيد ضرورة تطبيق قواعد النظام التقصيرى عليها أيضا. ثم عرض البحث تلك الرغبة التى تسيطر على اتجاه فى الفقه والقضاء فى العمل على توسيع نطاق إعمال القواعد التقصيرية والتقييد – فى المقابل – من مجال العقدية، وتتحقق هذه الرغبة من خلال التضييق من نطاق العقد من حيث مدته ونطاقه. وقد انتهى البحث إلى مجموعة من النتائج نعرض لأهمها فيما يلى:

أولا: إن الفروق التى يشير الفقه التقليدى إلى وجودها بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، وإن ظلت قائمة وموجودة، إلا أن هناك انتقادات كثيرة وجهت عليها، كانت قوية فى حالات ومؤثرة فى أخرى، وقللت من حجمها وأهميتها، وقد ظهر ذلك فيما يتعلق بعبء الإثبات وبمقدار التعويض ونوع الخطأ.

ثانيا: عرضنا لمبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية أو الجمع بينهما وأشرنا إلى حجج مؤيديه وأسانيد معارضيه ولكن بشكل موجز، وتبين أن الأمر يتعلق بحق المضرور فى الخيرة بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية، وليس بحقه فى الجمع بينهما أو بين بعض قواعدهما.

ثالثا: تطرق البحث أيضا إلى دراسة إمكانية تصور وجود نوع ثالث من المسئولية المدنية، تتحد فيه قواعد النوعين السابقين وتمتزج وهو ما يظهر عند الحديث عن مسئولية أرباب المهن الحرة من أطباء ومحامين ومهندسين ومحاسبين وغيرهم ممن يمارسون مهنة باستقلال عمن يمارسونها لصالحهم. ويطلق على هذا النوع الثالث المسئولية المهنية تجد مكانها عند مخالفة المهنى للواجب الملقى على عاتقه بمراعاة قواعد وآداب مهنية وبأداء الالتزامات التى يفرضها القانون والعادات وتجد مصدرها فيها أكثر من وجوده فى العقد. وهذه المسئولية قد تتجاوز حدود كل من المسئولية العقدية أو التقصيرية، بأن تجمع بين قواعدهما أو بين بعض هذه القواعد، وهذا ما يفسر ما ظهر فى الأفق من آراء تنادى بضرورة وضع قانون مهنى يتحدد فيه المركز القانونى للشخص لا بالنظر إليه مجرد وإنما بالنظر إلى المهنة التى يمارسها.

رابعا: تناول البحث بعد ذلك حالات تطبيق المسئولية التقصيرية على المتعاقد سواء أكان فى ذلك تلك الحالات التى يعترف بها كاستثناءات على مبدأ عدم جواز الجمع بين نوعى المسئولية أو الخيرة بينهما. أما كانت تلك الحالات التى تقع على الحدود الفاصلة بين النوعين.

خامسا: رأينا أن الخطأ الجنائى للمتعاقد يعطى الحق للمضرور فــى اختيــار نظام المسئولية المدنية الذى يريد تطبيقه، فله أن يلجأ إلى الادعاء بــالحق المدنى أمام القضاء الجنائى وهنا تطبق قواعد المسئولية التقصيرية، كمــا أن له رفع دعوى التعويض أمام القضاء المدنى وهنا تخضـــع مطالبتــه لقواعد المسئولية العقدية.

سادسا: كما يشكل الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المتعاقد استثناء على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية بمعنى أنه عندما يرتكب المتعــاقد الغش أو الخطأ الجسيم، فإن المتعاقد المضرور يجد نفسه فى خيرة مــن أمره بين تطبيق القواعد العقدية أو اللجوء إلـــى القواعــد التقصيريــة، يستوى فى ذلك أن يقع الغش أو الخطأ الجسيم من المتعاقد لحظة إبـــرام العقد أو التمهيد له أم تم ذلك أثناء تنفيذه.

سابعا: رأينا أيضا أن الدعوى التى يرفعها رب العمل على العامل لمطالبتـــه بتعويض الأضرار التى لحقت به أو بالمؤسسة التى يعمل بـــها العــامل، تخضع لقواعد المسئولية التقصيرية مع مراعاة أن المسئولية لا تقــوم إلا إذا ارتكب العامل خطأ جسيما يماثل الغش، بحيث لا يقتصر الأمر علــى مجرد توقع العامل وقوع أضرار نتيجة فعله وإنما لابد وأن تتجــه نيتــه إلى إيذاء رب العمل أو إلحاق الضرر بالمؤسسة التى يعمل بها.

ثامنا: والأمر نفسه بالنسبة لدعوى الحلول، أى الدعوى التـــى يرفعــها أحــد المتعاقدين على الآخر ليطالبه فيها بما دفعه إلى الغير مـــن تعويضــات بسبب الأضرار التى أحدثها له بخطئه، فهذه الدعوى تخضـــع لقواعــد المسئولية التقصيرية، وبلك تشكل هذه الدعوى حالة من الحــالات التـــى

تنطبق فيها قواعد المسئولية التقصيرية بين المتعـــاقدين، ويمثـــل ذلـــك فاصلا بين حدود نوعى المسئولية إذ تقف العقدية وتستبعد من التطبيـــق لتفسح المجال للتقصيرية، وربما لا يشكل ذلك اعتداء على مبـــدأ عـــدم جواز الخيرة بين نوعى المسئولية إذا أخذنا فى الاعتبار أن الواقعـــة أو الفعل الذى تقوم عليه الدعوى هنا مختلفة عن الواقعة التى تســتند إليـــها الدعوى العقدية.

تاسعا: رأينا كيف يميل بعض الفقه إلى إعطاء المضرور بطريق الانعكـــاس الحق فى الاختيار بين النوعين، فله أن يلجأ إلى الدعوى الشخصية التـــى تقوم على الأساس التقصيرى، وله أن يلجأ إلى قواعد المسئولية العقديـــة وذلك بالاستفادة من قواعد الاشتراط الضمنى المقـــرر لمصلحتـــه مـــن جانب المضرور الأصلى من عدم تنفيذ الالتزامات العقدية.

عاشرا: أوضحنا أيضا أن الفقه يتجه نحو القول بأن دعوى التعويـــض التـــى يرفعها المضرور من الخطأ منفصلة عن دعواه بالبطلان، ولذلك فـــهى دعوى تقصيرية تثير قواعـــد المســئولية التقصيريـــة فـــهذه الدعـــوى موضوعها المطالبة بالتعويض كأثر ناتج عن العقد الباطل ولكن بوصفـــه واقعة مادية وليس باعتباره عقدا.

حادى عشر: عرضنا بعد ذلك، للرغبة التى تسيطر على اتجـــاه فـــى الفقـــه والقضاء نحو تضييق نطاق الحالات التى تطبق فيها قواعـــد المســئولية التقصيرية والعمل - فى الوقت ذاته - علـــى توســيع نطـــاق تطبيـــق التقصيرية فى ظل روابط عقدية قائمة.

ثانى عشر: وقد رأينا كيف يتم هذا التوسع - أولا - من خلال التحديد الدقيق للحظة التى يبدأ فيها العقد فى السريان بين طرفيه وكذلك تلك اللحظة التى ينتهى فيها بينهما، فتحديد هذه اللحظة أمر مهم لأنه يحدد - فى الوقت ذاته - المجال الطبيعى لتطبيق قواعد المسئولية العقدية، وقد عرضنا هذا التحديد من خلال عقدين تثور بشأنهما مشاكل بشأن تحديد لحظة السريان أو الانتهاء وهما عقدا النقل والعلاج الطبى.

ثالث عشر: ويتم التوسع - ثانيا - عن طريق تحديد نطاق العقد من خلال معرفة الالتزامات المتولدة عنه، والتى يمكن أن نطلق عليها فعلا التزامات عقدية، وفى خارج هذا الإطار لا يمكنا التحدث عن مثل هذا النوع من الالتزامات، وبالتالى فإن وقوع الضرر فى هذه الحالة يكون منبت الصلة بعدم تنفيذ التزام عقدى، وتكون النتيجة أن تعويضه يجب أن يخضع لقواعد المسئولية التقصيرية.

رابع عشر: عرضنا فى النهاية لتطبيقات لفكرة التوسع من نطاق تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية من ذلك، عقد البيع الذى يلقى على عاتق البائع التزاما بضمان السلامة تجاه المشترى والغير عن استعمال الشىء المبيع، وذلك لأن المشترى - مثله فى ذلك مثل باقى الأشخاص - ينتظر من الشىء المبيع ألا يؤدى استعماله إلى اشتعال الحريق أو حدوث إصابات، وهذا الالتزام يقع خارج دائرة العقد حتى بين المتعاقدين، وبالتالى فإن مخالفته لا تثير قواعد المسئولية العقدية وإنما تكون مجالا لتطبيق أحكام المسئولية التقصيرية.

خامس عشر: ومن هذه التطبيقات أيضا، عقد الإيجار الذى يلقى بالتزام بالحراسة على عاتق المؤجر وهو التزام عام يقع على عاتقه باعتباره مالكا وعند الإخلال به فإن المسئولية تجد أساسها فى النظام التقصيرى.

سادس عشر: رأينا أيضا ضرورة تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على الأضرار التى تنتج عن الحوادث أو الإصابات التى تقع فى المحلات التجارية من واقع أن هناك إخلالا بالتزام عام يقع على عاتق المستغل لهذه المحلات، وهو ضمان سلامة كل من يسمح له بدخول المكان بدون تفرقة بين ما إذا كان المضرور متعاقدا أم كان من الغير، وذلك بهدف التسوية بين المضرورين وتوحيد أساس المسئولية فى مواجهتهم، وهذا الالتزام تقصيرى، يمكن أن تثير مخالفته قواعد المسئولية التقصيرية العادية كما يمكن أن تؤدى إلى إعمال القواعد الموضوعية لهذه المسئولية.

وبعد فهذه محاولة كان الهدف منها التوسيع من نطاق إعمال قواعد المسئولية التقصيرية، وبخاصة فى الحالات التى تقدم فيها مزايا للمضرور، سواء أتعلقت هذه المزايا بعبء الإثبات أم بنطاق التعويض المستحق له.

ولله الحمد والمنة على ما أعطى وامتن.

المراجع

أولا : المراجع العربية :

د٠ أبو زيد رضوان: القانون الجوى، قانون الطـــيران الجـــوى، دار الفكـــر العربى٠

د٠ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقـــه الواردة فى قانون العمل، ١٩٧٩.

د٠ أحمد حسن البرعى: الوسيط فى القانون الاجتماعى، الجزء الثانى، شـــرح عقد العمل الفردى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

السنهورى: الوسيط، ج ٢، المجلد الثانى، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

د٠ أسامه أبو الحسن: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربيـة، ٢٠٠٠.

د٠ أميه علوان: ملاحظات حول المسئولية التعاقدية عن قطع المفاوضات فـى العقود التجارية الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر قـــانون الأعمال الدولى بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مـــن ٢، ٣ يناير ١٩٩٣.

د٠ حسام الدين كامل الأهوانى، النظرية العامة للالـــتزام – الجـــزء الأول – مصادر الالتزام، المجلـــد الثـــانى، المصـــادر غـــير الإرادية، ١٩٩٨.

د٠ حسام الدين كامل الأهوانى: شرح قانون العمل، ١٩٩١.

حسن زكى الإبراشى: مسئولية الأطباء والجراحين المدنيـــة فـــى التشـــريع المصرى والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، القـــاهرة، ١٩٤٤.

د٠ حسن عبد الباسط جميعي: مدى افتراض الخطأ المهنى - فى ظل تقســيم الالتزامات إلى التزام بتحقيق نتيجـــة والـــتزام ببـــذل عناية، بحث مقدم إلى مؤتمـــر "مســـئولية المـــهنيين"، المنعقد فى كلية القانون، جامعة الشارقة، فى الفترة من ٣ - ٥/٤/٢٠٠٤.

د٠ عبد الحى حجازى: النظرية العامة للالتزام، المصادر، نهضـــة مصـــر، ١٩٥٠.

د٠ عبد الفتاح عبد الباقي: مصادر الالتزام فى القانون الكويتى، ١٩٨٨.

د٠ على سيد حسن: الالتزام بضمان السلامة فى عقـــد البيـــع، دار النهضـــة العربية، ١٩٩٠

د٠ محمد عيد الغريب: تدخل قانون العقوبات فى مجال تنفيذ العقود المدنيـــة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، مكتبة غريب٠

د٠ محمد شكرى سرور: مسئولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشآت الثابتـــة الأخرى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٨٥.

ـــــــــــــــ: مسئولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشـــآت الثابتـــة الأخرى مدنيا، "دراسة فى الضمان العشـــرى"، بحـــث مقدم لمؤتمر مسئولية المهنيين، المنعقد بكلية القـــانون، جامعة الشارقة، فى الفترة من ٣ - ٥ أبريل ٢٠٠٤.

د٠ محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالـــتزام، مصـــادر الالـــتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.

د٠ محمد فريد العرينى، القانون الجوى، النقل الجوى الداخلى والدولـــى، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.

د٠ معتز نزيه محمد الصادق المهدى، عقد الفندقة والمسئولية المدنية الناشـئة عنه، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠٣.

د٠ محمود جمال الدين زكى: مشكلات المســـئولية المدنيـــة، ج ١، مطبعـــة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

د٠ محمود جمال الدين زكى: الوجيز فى النظرية العامة للالتزام، ١٩٧٨.

د٠ نزيه المهدى: الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بـــالعقد، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

ثانيا : المراجع الأجنبية :

AVRIL, la responsabilité civile de l'avocat Thése, Rennes, 1979.

ABADIR, note sous, Cass. Civ., 21-7-1970, D. 1970, P. 768.

BRUN, Rapports et domaines des responsabilite contra ctuelle et responsabilité dèlictuelle, 1931.

Conté (P.). Responsabilité du fait personnel, Rep. Civ., DALLOZ, 1992.

COEURET (A.), la faute inexecusable et ses applications jurisprud entiels, Gaz – Pal, Decembre, 1987, Chro. P. 2.

CORNU obs. In Rev. Tr. Dr. Civ, 1973, 141, et la meme Revue, 1979, 620.

COURTURIER, Responsabilite Civile et relations individuelles de travail, Dr. Soc, 1988.

CALAIS – AULOY (J.) Ne mélangeons plus conformité et sècurité, D, 1993, Chorn

D. TALLON, l'inexecution du contrat, pour une autre presentation, Rev. Tr. Dr. Civ, 1994, P. 223 et Suiv.

DEPGE, Traité elementaire de droit civil, 1967, Tome, 11, N° 904.

DURAND (J. Paul) de conventions d'irresponsabilité, thése, Paris, 1931.

ESMEIN, note sous, Cass. Civ., 30-10-1962, D, 1963, P. 57.

HARICHAUX, L'obligation du médecin de respecter les données de la science, JCP, 1987, N° 3306.

GAURY (Ch.) note sous, Cass. Civ., 4-2-1975, D, 1975, P. 405.

GAURY (CH.) NOTE SOUS, Cass. Civ., 4-2-1975, D, 1975, P. 408.

GHESTIN. (J.) le nouveau têtre IV bis du livre, III, l'application en françe de la directive sur la responsabilité du fait des produits defectueux, aprés l'adoption de la loi N° 98 – 389, obs 19-M I- 1998, JCP, 1998, Doct. P. 148.

GHESTIN "La responsabilité, conditions, T, IV, 1982.

GHESTIN (J.) La distinction entre les parties et les tiers au contrat, JCP., 1992, Doct, N° 8, P. 521.

GIRAUD JACQUEME, "La responsabilité limitée du salarieé, Dr. Soc, 1966, P. 145.

GARDE (X.), Aspects civilestes des relations individuelles de travail, Rev. Tr. Dr. Civ., 2002, P. 435.

HUET (J.) la responsabilité de l'exploitant d'un magasin, au d'autres locaux ouverts à une clientéle, pour les dommages corporels. Subis à l'interieur de l'etablissement, Rev. Tr. Dr. Civ., 1985, P. 585, N° 1.

HUET, Responsabilité de l'exploitant d'un magasin: garde du sol, ou obligation de sécurité? Rev. Tr. Dr. Civ., 1986, P. 115.

JOURDAIN, Les centres médicaux ne sont pas tenu d'une obligation Contractuelle de securité a l'egard de leurs clients Rev. Tr. Dr. Civ., 1990, P. 481.

JOURDAIN, La responsabilité de la S.N.C.F., Pour unaccident de gare est de nature délictuelle, Rev. Tr. Dr. Civ., 1989, P. 548.

JOURDAIN, Fondement du recours du maitre de l'ouvrage contre l'entrepreneur avec le quel il a contracté, Rev. Tr. Dr. Civ., 1999, P. 640, N° 9.

JOUR DAIN (P.) obs. In Rev. Tr. Dr. Civ., 1992, p. 114.

JOURDAIN, Vers la reconnaissance d'une obligation de sécurite autonome du bailleur ... mais de moyens seulement, Rev. Tr. Dr. Civ,. 1999. P.407.

JOURDAIN (P.). L'obligation de sécurité (Apropos de quelques arrêts recents) Gaz – Pal, 1993, P. 1171.

JOSSERAND, Sur le reconstitution d'un droit de classe, D.H. 1947, P. 1 et 2.

JOSSERAND, note sous, cass. Civ., 14-12-1926, D, 1927, 105.

JOSSERAND cour de droit positif Français, T, 11.

J. ERAY "les pouvoirs de l'employera l'occasion de la gréve evolution jurisprudentielle et legale, Dr. Soc, 1991, P. 768.

LAYDU, la responsabilite civile du salarie contractuelle ou délictuelle? Dr. Soc, 1995, P. 146.

LEDUC (E.) la spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses, D, 1996, Chro, P. 164.

LAMBERT – FAIVRE (Y.) Fondement et régeme de l'obligation de sécurité, D, 1994, Chro, P. 81.

LEBLON, Etude sur la responsabilité Civile des avoues, thése CAEN, 1941.

LETURMY (L.) la responsabilité délictuelle du contractant, Rev – Tr. Dr – Civ., 1998.

MARTIN: L'option entre responsabilité contractuelle et la responsabilité delictuelle, Paris, 1957.

MAZEAUD, note sous cass. Civ., 18-12-1972, D, 1973, 272.

MAZEAUD, Note sous, Cass. Civ., 18-12-1972, D, 1973, P. 273.

MARTY et RANAUD, droit civil, les obligations, T, I, les sources, Sirey, 2[ed], 1988.

MAZEAUD et TUNC, Responsabilité, 5[eme] ed, Vol. I.

M. M. Mazeaud, traité théoriqué ét pratique de la responsabilité 4eme.

MODERNE (F.) De l`incidence de la fraude et du dol sur la responsabilité des constructeurs à l`egard du maitre de l`ouvrage, Gaz – Pal, 1976, 1, Doct, P. 291.

MASCALA (Corinne) Accidents de gare, "Le déraillement" de l`obligan\tion de securitém D, 1991, Chro, P. 80.

PH. le TOURNEAN, Qulques aspects des responsabilites professionneles, Gaz-Pal., Octobre 1986. P. 10.

PLANIOL, Traité elementaire de droit civil, 11.

PLANIOL, note sous, cou. D`app. Paris, 17-7-1905, D, 1905, 2, 97.

Ph. le TOURNEAU, Note sous Cass. Civ, 12-2-1975, D, 1975, 512.

RODIERE, Voyageurs Veillez sur vous, D, 1971, Chro, 45.

RIPERT, la regle moral, dans les obligations civiles in "etudes a la memoires d`Henri capitant". P. 677 et suiv.

Remy, indemnisation par le maitre de l`ouvrage du tiers vicitime d`un vice de la construction, Régime du recours contre le constructeur, Rev. Tr. Dr. Civ., 1984, P. 740, N° 3.

RODIERE, Etudes sur la dualité des régimes de responsabilité 1ere Partie – la realité de la distinction entre la responsabilité contractuelle et responsabilite délictuelle, J.C.P. 1950, 1, 861.

SEGUR (L.) la notion de faute contractuelle en droit Français, the, BORDEAUX, 1954.

SAVATIER, note sous Cass-Civ., 3-5-1955, D, 1956, 53.

SCHMIDT (J.) la sanction de la faute précontractuelle, Rev. Tr. Dr. Civ., 1974, P. 46 et Suiv.

TUNC, Ebauche du droit des contrats professionnels in "du droit privé Français" par George RIPERT, Tome 11, Paris, 1950.

VOISENET, LE FAUTE LOURDE EN DROIT PRIVÈ Français, ThéSE, Dijon, 1934.

VINEY (G.) Responsabilité civile, JCP, 1994, Chron, N° 3773.

VINEY (G.) Remarques sur la distinction entre Faute intentionnelle, faute inexecusable et faute Lourde, D, 1975, Chron, 263.

VINEY, Respons abilité civile et relations collectives de travail Dr. Soc, 1988, P. 416.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

رقم الايداع ٧٧٣٥/ ٢٠٠٤

الترقيم الدولى

I.S.B.N

977 – 04 – 4458 – 8